جامعة عين شمس
كلية الحقوق

رسالة دكتوراه

السقوط والتقادم فى الأوراق التجارية

مقدمة من

المستشار محمود محمد سالم

تحت اشراف

السيد الاستاذ الدكتور محمد سامى مدكور

لجنة الحكم

١ — السيد الاستاذ الدكتور محمد سامى مدكور
الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة عين شمس — رئيسا

٢ — السيد الاستاذ الدكتور على البارودى
عميد كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية — عضوا

٣ — السيد الاستاذ الدكتور ثروت حبيب جرجس
رئيس قسم القانون التجارى بكلية الحقوق
بجامعة المنصورة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

اعتبر المشرع التقادم المسقط من بين طرق انقضاء الالتزام ، شأنه فى ذلك شأن الوفاء ، رغم ما بينهما من خلاف ، اذ يترتب على الاول — دون الثانى — براءة المدين ، دون أن يقدم الدائن ما يعد وفاء أو مقابلا للوفاء . ولذلك عالجه المشرع فى الباب الخاص بأسباب انقضاء الالتزامات ، فى فصل بعنوان « انقضاء الالتزام دون الوفاء به » .

وقد سارت المجموعة المدنية الحالية على نهج المجموعة المدنية الملغاة ، فلم تضع تعريفا للتقادم ، وقررت فى المادة ٣٨٦ منها أنه : « يترتب على التقادم انقضاء الالتزام . ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى » وهى أسلم صياغة من المادة ٢٠٤/٢٦٨ المقابلة لها فى التقنين المدنى القديم ، والتى كانت تقضى بأن : « مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار براءة المتعهد منه اذا تمسك بذلك » ، وذلك لان الاخيرة تخلط بين انقضاء الحق وبين قرينة الابراء .

ورغم ذلك فيمكن القول بأن المادة الجديدة لا تخلو من نقد ، اذ لم تبين الشرط الجوهرى الذى لا يقع الانقضاء بدونه وهو وجوب التمسك بالتقادم فمجرد مضى المدة لا يترتب عليه من تلقاء نفسه سقوط الحق ، بل يجب التمسك به .

ولاشك أن الصالح العام هو الذى يبرر نظام التقادم فان الضرورات الاجتماعية تقضى بوضع حد زمنى لاستعمال الحقوق والدعاوى .

واذا كانت الحقوق — كمبدأ عام لاتنقضى الابالوفاء ، فان الحمايه التى تنظمها السلطة العامة بواسطة الدعوى لتلك الحقوق ، يجوز منعها اذا بدا لتلك السلطة أن هذه الحماية أصبحت تتعارض مع الصالح العام

حيث لاحظ المشرع المدنى أن تلك الديون قد لا يثبت الوفاء بها بمخالصة فيقوم هذا التقادم لاثبات هذا التخالص ، وقد عبرت عن ذلك المذكرة الايضاحية للقانون المدنى بقولها : « والغالب فى الديون التى يرد عليها هذا التقادم الحولى أن تترتب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا أو متجددا كخدمات الاجراء وعمل من يزاولون المهن الحرة وتوريد بضائع وما الى ذلك ، وأساس التقادم الحولى قرينة الوفاء وهى قرينة ينبغى أن تعزز بيمين يؤديها المدين » .

أما التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى فهو مبنى بدوره على قرينة الوفاء لان طبيعة الاوراق التجارية تتضمن عدم التأخير فى وفاء قيمتها بمجرد حلول أجل استحقاقها . ويمكن دحض هذه القرينة بتوجيه اليمين من جانب الدائن . وذلك على عكس الوضع بالنسبة لليمين المنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى حيث يفرض القانون على القاضى توجيه هذه اليمين .

والالتزامات الصرفية التى تنشأ عند تحرير الاوراق التجارية أو تظهيرها لا تنقضى بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى وحده . بل نظم القانون المذكور حالات خاصة يسقط حق حامل الورقة التجارية فى الرجوع على بعض الملتزمين بالوفاء بقيمتها اذا أهمل فى اتخاذ احد الواجبات المفروضة عليه فى المادة ١٦٢ منه وفى خلال المواعيد المحددة لقيامه بتلك الواجبات .

وقد اتجه المشرع التجارى الى الاخذ بنظام السقوط والتقادم القصير لهذا النوع من الالتزامات تخفيفا عن كاهل المدين بها . فى مواجهة دائن حباه ذلك المشرع بمزايا لا تتوافر للدائن بالحقوق العادية الخاضعة لأحكام القواعد العامة ، كحقه فى الرجوع على الموقعين على الورقة التجارية مجتمعين أم منفردين وعلى وجه التضامن(١) ، وحقه فى احتساب

---

(١) م ١٣٧ ، ١٦٤ من قانون التجارى .

وسيقوم هذا البحث بعرض النظريات الثلاث التى تناولت الالتزام الصرفى والاسس التى أقيمت عليها كل منها والانتقادات الموجه لها ، وأحكام القضاء التى انحازت لهذه أو تلك وذلك وصولا الى ترجيح احـداها .

وطالما التزم المدين بدفع قيمة الورقة التجارية ، فانه لا يبرأ من التزامه ـ كقاعدة عامة ـ الا بالوفاء بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق

ورغم هذا الأصل العام ، ففى مكنة الملتزم بدين صرف أن يفلت من التزامه المذكور اذا أهمل حامل الورقة فى القيام بأحد الواجبات المفروضة عليه وفى المواعيد المحددة لذلك ـ كما سبق القول ـ عن طريق الدفع بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليه بسبب الاهمال .

وسيتناول البحث هذا الحق المقرر للمدين بالتزام صرفى بالتفصيل موضحا الواجبات المفروضة على الحامل وهل من بينها واجب المطـالبة بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق . وبالنسبة للواجب الملقى على عاتق حامل الشيك سيفرد له البحث فرعا مستقلا .

أما عن الاشخاص الذين يستفيدون من السقوط فى مواجهة حامل الكمبيالة والسند تحت اذن من ناحية والشيك من ناحية أخرى فسيعرض البحث لمركز كل من الساحب الذى قدم مقابل الوفاء والساحب الذى لم يقدم المقابل ، ومركز المسحوب عليه الذى وقع على الكمبيالة بالقبول والذى لم يوقع عليها بالقبول .

وعند تناول مركز المظهر يجلو البحث أن حق التمسك باهمـال الحامل مقرر لجميع المظهـرين وبالأخص المستفيد الأول فى السند تحت اذن وذلك على ضوء المناقشات الفقهية التى تناولت قضاءا قديما لمحكمة النقض الفرنسية يحرمه من هذا الحق .

ثم يفصل البحث القول بالنسبة للتقادم الخمسى المقرر للالتزامات الناشئة عن تحرير الاوراق التجارية أو تداولها بطريق التظهير باعتباره

وعن مدة التقادم يولى البحث اهتماما خاصا بها موضحا بدايتها طبقا للحالات الواردة فى المادة ١٩٤ تجارى والآراء التى قيلت بشأن الاوراق المستحقة الدفع لدى الاطلاع والرأى الذى يأخذ به البحث .
كما يعرض البحث لانقطاع التقادم وأسبابه العامة المقررة بالقانون المدنى وأسبابه الخاصة المقررة بنص المادة ١٩٤ تجارى لتوضيح ما بينها من فوارق خصوصا اذا أقر المدين بالدين لما بين الاقرار المقرر طبقـا لأحكام القواعد العامة والاقرار بسند منفرد المقرر طبقا لنص المادة ١٩٤ تجارى من خلاف يتمثل فى الآثار القانونية التى تترتب على كل منهما ولا يغفل البحث الناحية العملية لتجليـة الفارق بين الاقرارين فيعرض لصور عديدة لكل منهما .

ويجلو البحث أثر انقطاع التقادم الصرفى وبداية سريان التقادم الجديد ، وأثر الانقطاع بالنسبة للاشخاص وللدين الثابت بالورقة . فاذا انتقل البحث الى وقف التقادم فسيكون مهتما بالمانع الذى يؤدى الى وقف التقادم سواء اذا تعلق هذا المانع بالشخص أو بظرف اضطرارى

وسيولى البحث ــ أخيرا ــ عناية خاصة بكيفية تحقق التقادم الصرف وآثاره ، مركزا على وجوب التمسك به من صاحب الحق وعلى النزول عن التقادم ، وهدم قرينة الوفاء ، اما بأقوال أو أفعال تهدمها ، أو بالنكول على الحلف . مع بيان كيفية الحلف وطبيعة اليمين والخصم الذى توجه اليه وآثارها .

وفى ختام البحث يجىء دور الكلام عن الآثار التى تترتب على التقادم الصرفى ، ويتم الربط بين ما سبق قوله عند شرح النظريات التى تناولت الالتزام الصرفى منذ مولده ، والنظرية التى رجحها البحث ، والآثار الهامة المترتبة على الاخذ بها بالنسبة لاحكام السقوط والتقادم على حد سواء .

وسيكون البحث ــ ان شاء الله ــ أمينا فى عرض الآراء الفقهية ، فى كل مسألة ، وأســانيد كل رأى ، وما وجه اليه من نقد ، مع ترجيح

الباب الأول

العلاقة بين الالتزام الصرفى والالتزام الاصلى

* بقاء الدين الاصلى
* آثار بقاء الدين الاصلى بجانب الالتزام الصرفى

تمهيد وتقسيم :

يغلب أن يكون انشاء الورقة التجارية أو التعامل بها نتيجة علاقات سابقة ، تربط بين المتعاملين بها • فقد يتم تحرير الورقة التجـارية أو تظهيرها وفاءا لدين سابق بين المحرر والمستفيد ، أو بين المظهر والمظهر اليه • وصورة ذلك ، أن يقوم مشترى السلعة بسداد قيمتها عن طريق سحب كمبيالة على مدين له ، أو يقوم المقترض بدفع قيمة القرض عن طريق تحرير شيك على بنك يتعامل معه ، أو يقوم المحكوم عليه بتعويض بتحرير سند تحت الاذن لمصلحة المضرور يتعهد فيه بدفع قيمة التعويض

وفى مثل هذه الحالات نكون أمام نوعين من العلاقات ، تربط كلا منهما بين الدائن والمدين • فهناك أولا العلاقة الاصلية التى أصبح بمقتضاها مشترى السلعة مدينا بثمنها ، والمقترض مدينا بمبلغ القرض ، ومن تسبب فى حدوث الضرر مدينا بمبلغ التعويض • وبدهى أن تحكم القواعد العامة تلك العلاقة الاصلية •

٢ ـ وبجانب تلك العلاقة الاصلية ، تنشأ علاقة أخرى ، هى العلاقة الصرفية La relation Cambiaire ، ويتم انشاؤها أما بتحرير الورقة ، أو بتظهيرها • فعندما يوقع مشترى السلعة أو المقترض أو الملتزم بدفع التعويض فى الامثلة السابقة على ورقة تجارية كساحب ، أو كمظهر ، يصبح ملتزما التزاما صرفيا بهذا التوقيع ، ويخضع التزامه هذا لقانون الصرف •

٣ ـ ويثير هذا الازدواج ، بين الالتزام الاصلى ، والالتزام الصرفي ، عددا من المسائل الهامة ، التى يجدر بنا توضيحها • ومن بين تلك المسائل ، الآثار التى يرتبها الالتزام الصرفى على الالتزام الاصلى ، وهل ينسخ أحدهما الآخر ، أم يبقى كل منهما قائما ، تحكمه القواعد التى تنظمه •

المدنى يستلهم من قواعده أساسا لبناء نظرية تقوم على فكرة الحوالة أو الوكالة ، أو الاشتراط لمصلحة الغير أو الانابة •

واستبعد الفريق الثانى فكرة العقد كأساس لبناء نظريته وأعتنق نظريات أخرى تقوم اما على الالتزام الشكلى المجــرد ، أو الارادة المنفردة •

٦ ــ وسوف لا نخوض فى بحث هذه النظريات ، لخروجها عن نطاق الموضوع الذى نتناوله ، ونقصر الكلام فى آراء الفقه المتعددة التى قيلت حول تأثير قيام الالتزام الصرفى على الالتزام الاصلى السابق عليه ، والذى يربط بين أطراف العلاقة الصرفية الجديدة ، خصوصا وأن انشاء الورقة التجارية والتعامل بها يغلب أن يكون كما ســبق القول نتيجة علاقات سابقة تربط بين المتعاملين بها •

ثم نعقب ببيان الآثار المترتبة على الرأى الذى نرجحه

وعلى ذلك سوف نقسم هذا الباب الى فصلين يتناول الفصل الاول منهما البحث فى بقاء الدين الاصلى ويتناول الفصل الثانى آثار هذا البقاء على الالتزام الصرفى •

الفصل الأول

بقاء الدين الأصلي

٧ — أيا ما كان الأساس الذى يرتكز عليه الالتزام الصرفى ، عقدا أو ارادة منفردة ، أو التزاما منشؤه القانون ، فان أثر التعامل بالورقة التجارية فى الدين الأصلى ، الذى كان قائما بين طرف الورقة ، قبل انشائها لايثير الجدل فى الفقه ، نظرا لازدواج العلاقة التى تصل ما بين المدين والدائن . فهناك العلاقة الاصلية السابقة على الورقة والتى رتبت مديونية ساحبها أو محررها أو محيلها ، سواء أكان مشتريا، أم مقترضا ، أم مسئولا بالتعويض عن الضرر الذى تسبب بخطئه فى حدوثه . وهى علاقة خاضعة لاحكام القواعد العامة .

٨ — وبجوار تلك العلاقة ، توجد العلاقة الصرفية التى ترتبت على سحب الورقة التجارية أو تداولها ، وينشأ بمقتضاها لحامل تلك الورقة حق يقرره قانون الصرف ، وتحكمه قواعده ، سواء ترتب هذا الحق على تحرير الورقة أو تظهيرها لتكون أداة الوفاء بالدين الاصلى . ولا شك أن هذا الحق الذى نشأ لحامل الورقة التجارية يختلف فى طبيعته اختلافا بينا عن العلاقة الاصلية التى كانت تربط بين الحامل المذكور ، وبين من حرر له الورقة أو ظهرها .

فاذا كانت تلك الورقة التى بيده كمبيالة مثلا ، فان الحق الثابت فيها يعتبر دينا تجاريا فى ذمة الملتزمين بها فى جميع الاحوال حتى ولو لم يكن حاملها تاجرا . كما يخضع هذا الحق — أيا كان الصك الذى يحمله الحامل من الاوراق التجارية — لكل القواعد التى يقضى بها قانون الصرف ، كالتداول بالتظهير دون الحوالة المدنية ، وتضامن الموقعين فى الوفاء للحامل بهذا الحق ، مع حرمان المدين فى مواجهة الحامل حسن النية من الدفوع التى كان فى مكنته الدفع بها فى مواجهة حامل سابق .

يستقل كل منهما عن الآخر كقاعدة عامة ـ ويخضع كل منهما لاحكام مختلفة ، وان كانا يتصلان من بعض الوجوه ويؤثر كل منهما ـ تبعا لذلك ـ فى الآخر •

١٢ ـ وعلى ذلك نرى عرض وجهة نظر كل فريق من هؤلاء فى فرع مستقل ، ويتضمن هذا العرض أوجه النقد الموجه لكل منهم وما نرى ترجيحه من هذه الآراء الثلاثة •

الفرع الاول

تجديد الالتزام الاصلى

١٣ ـ نادى نفر (١) من الفقه الفرنسى برأى مؤداه ، أن انشاء الورقة التجارية أو تظهيرها ينتج عنه تجديد الدين الاصلى ، أى انقضاؤه ليحل محله الدين الثابت فى الورقة •

ويؤسس هذا الرأى وجهة نظره على ان حامل الورقة التجارية وقد ارتضاها كأداة وفاء للدين الأصلى ، تكون نيته قد اتجهت الى التنازل عن هذا الدين ، والاكتفاء بالحق الثابت فى الصك واذا كان القانون الفرنسى لا يفترض نية التجديد ، ويتطلب اتفاق الطرفين على حدوثه ، فان هذا القانون لا يتطلب لوقوع التجديد الاتفاق عليه صراحة بين طرفيه ، ويقنع بالدلائل القوية لحدوث نية التجديد (٢) •

ويضرب أنصار هذا الرأى أمثلة لوجود دلائل قوية تؤدى الى القول بحدوث نية التجديد ،فى تلك الضمانات التى أوجدها قانون الصرف لحماية حق الحامل الثابت فى الورقة التجارية ، من تضامن المتلزمين بها ، الى

Delvincourt. T: 11. P. 110. Grenier : Des hyporheques : T. 11. N. 385.

(٢) الفقرة الثانية من المادة ١٢٧٣ من القانون المدنى الفرنسى .

مصدره ، وفى الصورة الثانية ، يتفق الدائن والمدين وأجنبى على أن يكون هذا الاخير هو الدائن الجديد • أما الصورة الثالثة فيتم الاتفاق بين الدائن مع أجنبى على أن يحل هذا الاخير مكان المدين الاصلى ، على أن تبرأ ذمة المدين الاصلى دون حاجة الى رضائه ، أو اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى ، قبل أن يكون هو المدين الجديد

والتجديد الذى يقول به أنصار الرأى الذى نناقشه يأخذ أحد صورتين من الصور الثلاث المذكوره ، فقد يتم بتغيير الدين أو بتغيير المدين • وسوف نناقش هذا الرأى فى ضوء هاتين الصورتين من صور التجديد •

١٥ — وأول ما يعاب على هذا الرأى أن نصوص التشريع الفرنسى والمصرى صريحة فى أن نية التجديد لا تفترض ، بل ولا يمكن استخلاصها من بعض حالات خاصة من بينها « كتابة سند بدين موجود قبل ذلك » • وهذا صريح نص الفقرة الثانية من المادة ٣٥٤ من القانون المدنى المصرى الحالى التى تقضى بأن « التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف » •

ولا يستفاد التجديد — بوجه خاص — من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول الازمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ، ولا مما يدخل على الالتزام من تعـــديل لا يتناول الا التأمينات أو سعر الفائدة ، فى كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك •

ومقتضى هذا النص أن التجديد يستلزم الرضاء والاهلية ، ككل عقد آخر ، ويتميز بأن الرضاء لابد أن يشتمل على نية التجديد •

ويجب أن تكون هذه النية واضحة فى العقـد ، لان التجـديد لا يفترض ، ومن ثم لا يستفاد التجديد من مجرد تغييرات فى الالتزام لا تمس جوهره • فمجرد كتابة سند بدين كان غير مكتوب لا يعد تجديدا بل هو تهيئة دليل على دين موجود فعلا ، كذلك ابدال ورقة تجارية

١٨ — أما القول بأن القواعد العامة تفترض أن لكل التزام محلا واحدا ، ولا يتحمل المحل الواحد أكثر من التزام واحد ، ففى غير محله فى الموضوع الذى نناقشه • حيث نصت ذات القواعد على حق المدين المتضامن أن يستعمل فى مواجهتهم احدى دعويين ، الاولى دعوى شخصية ، تنشأ عن العلاقة الاصلية ، التى تربط بينه وبين أحدهم ، ويكون مصدرها الفضالة أو الوكالة • أو دعوى الحلول محل الدائن طبقا لنص المادة ٣٢٦ من القانون المدنى التى تقضى بأنه : « اذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الاحوال الآتية : —

أ — اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين ، أو ملزما بوفائه عنه ••• » •

وهناك صورة أخرى يكون للدائن فى مواجهة مدينه أحد دعويين فللكفيل الذى وفى الدين الرجوع على المدين الاصلى بدعوى شخصية ، أو بدعوى حلول • فلماذا يحرم حامل الورقة التجارية من الرجوع على مدينه ، اما بدعوى الدين الاصلى وتحكمها القواعد العامة ، واما بدعوى الصرف الناشئة عن توقيع المدين على الورقة التجارية • وليس معنى ذلك أن فى استطاعة حامل الورقة التجارية الحصول على حقه مرتين • فمتى تمكن من استيفاء حقه باحدى الدعويين ، سقط حقه فى الاخرى ، لانعدام المصلحة ، عملا بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى والتى تنص على أنه :« لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون » •

١٩ — وأخيرا فلا محل للاخذ بهذا الرأى اذا كان المقصود بالتجديد تلك الصورة التى يقع فيها بتغيير المدين ، وما يترتب عليها طبقا لما تقضى به القواعد العامة فى التجديد ، من براءة ذمة هذا المدين نهائيا ، وحلول مدين جديد آخر محله • نظرا لما بين النصوص التى

٢٢ — والحقيقة أن تجديد الالتزام باعتباره نظام قديم ، أصبح لا ينسجم مع روح العصر الحديث ، بل ولا ينسجم خصوصا مع الالتزام الصرفى الناشىء عن الاوراق التجارية ، وما يترتب عليه من ضمانات للحامل فوق الضمانات التى تحققها له العلاقة الاصلية ، التى كانت تربط بينه وبين مدينه الاصلى ، قبل نشوء الالتزام الاصلى • ومن ثم فان نية الطرفين فى تلك العلاقة الصرفية ، تتجه عند انشائها أو تظهيرها الى الرغبة فى الوفاء بالالتزام ، وتسوية العلاقة التى كانت تربط بينهما فى سهولة ويسر •

٢٣ — وترتيبا على ذلك فقد استند هذا النفر من الفقهاء الى قواعد الوفاء ، واستبعدوا فكرة التجديد ، واعتبروا الورقة التجارية ، اعترافا بالدين الاصلى ، ووسيلة للوفاء به ، لا يترتب عليها خلق دين جديد للدائن ، بل يظل حقه القديم كما هو ، وينتقل الى الورقة التجارية ويندمج فيها ، ويترتب على هذا الاندماج خضوعه لقواعد قانون الصرف بعد أن كان خاضعا للقواعد العامة فى القانون المدنى •

ويعرض الدكتور محمد صالح[١] • لهذا الرأى بقوله : « يترتب على عدم تجديد الدين الاصلى ، بقاء الضمانات والحقوق المتصلة به ، وانتقالها الى الورقة التجارية ، ويكون لحاملها حق الاستفادة منها ، لأن الدين الذى ثبت فى ورقة تجارية يظل متصلا بالدين الاصلى ، أو بالتصرف الذى ترتب عليه تحرير الورقة التجارية ، اذ أن الالتزام الصرفى لا يوجد من تلقاء نفسه ، ولا يطيق التجديد ، وهو كالطبيعة فى رأى الاقدمين ينفر من الخلاء • ولا يستطيع البقاء بقواه الذاتية ان لم يتلمس مقومات حياته من الحقوق غير المجردة المحيطة والملابسه له • وتجتذب الورقة كل هذه الحقوق ، وتمتصها كما يمتص الاسفنج ما يدانيه من الماء • فالكمبيالة تتشرب حق الساحب قبل المسحوب عليه

(١) الاوراق التجارية للدكتور محمد صالح طبعة ١٩٥٠

وعلى ذلك فان أنصار هذا الرأى ، ينكرون التجديد ، كما ينكرون الازدواج ، فليس هناك فى نظرهم الا دين واحد خلع ثوبا وارتدى ثوبا آخر • ولا يؤدى ذلك الى تغيير الدين ذاته ، فهو باق ، ولكن فى شكل جديد ، هو الشكل الصرفى ، ولا يمكن أن يؤدى تغيير الشكل الى اعمال فكرة التجديد ، ما دام لم يتضح بجلاء اتجاه نية المتعاقدين اليها •

٢٥ — وهذا الرأى قد حالفه التوفيق ، عندما استبعد فكرة التجديد ، لانها فكرة بالية ، وتعرضت لعديد من الانتقادات بالنسبة للموضوع الذى نحن بصدده ، وهجرها القضاء ولم يأخذ بها فى العديد من أحكامه • ولكن هذا الرأى ، وان صح الشق الاول منه ، فقد أخطأ الشق الثانى ، عندما أنكر ازدواج الدين ، وبقاء الدين الاصلى والدين الصرفى جنبا الى جنب •

٢٦ — فالمدين الذى يوقع على ورقة تجارية يتحمل أعباء جديدة ، لم يكن يتحملها فى الالتزام السابق عليه ، وان كان لا يلتزم بأكثر مما كان مسئولا عنه • وتبدو تلك الاعبــاء الجديدة ، فى حرمانه من مزايا كانت له ، فعليه مثلا الوفاء بقيمة الورقة فى ميعاد معين هو ميعاد الاستحقاق ، واذا أراد مهلا قضائية للقيام بهذا الوفاء لا تجيبه المحكمة لطلبه ، واذا كان توقيعه على كمبيالة ، اعتبر عملا تجاريا ولو لم يكن تاجرا ولو لم يتعامل بمناسبة عملية تجارية • واذا امتنع عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، تعرض للتشهير بسمعته المالية عن طريق تحرير بروتستو عدم الدفع ، واعلانه به ، ونشر هذا البروتستو فى نشرة خاصة معدة لاطلاع الكافة ، ويترتب عليها تزعزع ائتمان هذا المدين • هذا فضلا عن خضوع الالتزام الناشىء عن توقيعه على الورقة التجارية لاحكام التقادم الخمسى • بينما قد يكون الالتزام الاصلى خاضعا لاحكام التقادم الطويل •

لهذه العلاقات ، وعلى ذلك يبقى الدين وانما بمقتضى سندين : الاولى الناشىء عن العلاقات الاصلية ، والسند الجديد الناشىء عن تحرير الورقة التجارية • »(١)

ومن ذلك أيضا ما قضت به هذه المحكمة أيضا بجلسة ١٩٣١/٥/٢٦ « لا يترتب على قبول الدائن لسند اذنى تجديد الدين الاصلى الناشىء عن بيع عقار الا اذا ظهر بوضوح أن نية المتعاقدين اتجهت الى احداث هذا الاثر ، وعلى ذلك تبقى العلاقات الاصلية الناشئة عن عقد البيع بالرغم من تقادم دعوى الصرف الناشئة عن تحرير السند الاذنى »(٢)

وقضت ذات المحكمة أيضا بجلسة ١٩٣٢/١٢/٦ بأنه : « لا يمنع تقادم الورقة التجارية ، المستفيد فيها من اثبات أنه دائن بالمبلغ الثابت على الورقة بصفة أخرى غير صفته كحامل لها ، ولكنه لا يجوز تقديم هذا الطلب لاول مرة أمام محكمة الاستئناف لانه يعتبر طلبا جديدا • » (٣)

وطالما انتهينا الى استبعاد كل من الرأيين الاول والثانى فاننا نبادر بعرض الرأى الثالث الذى نرجحه فى ، وذلك فى الفرع الثانى •

الفرع الثالث

استقلال الالتزام الاصلى عن الالتزام الصرفى

٣٠ ــ لا يمكن ــ كما سبق القول الاخذ بفكرة تجديد الالتزام الاصلى بمجرد انشاء الورقة التجارية أو تداولها بالتظهير • كما يحسن الالتفات عن الرأى الثانى القائل باندماج الدين الأصلى فى الصك وبقائه

---

(١) بلتان س ٤٢ ص ٢٤٩ •
(٢) بلتان س ٤٣ ص ٤٠٥ •
(٣) بلتان س ٣٥ ص ٧٧ •

من الضمانات التى لحامل الورقة التجارية • فقد عوضه القانون عنها بتضامن الموقعين على الورقة (١) •

٣٢ ـــ أما موقف القضاء الفرنسى فقد استقر (٢) فى كافة أحكامه على استبعاد فكرة تجديد الدين ، التى يقول بها أنصار الرأى الاول ، باستثناء حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٨٧٨/١٢/٤ والسابق الاشارة اليه • وهو حكم غامض لا يدل على اتجاه المحكمة ، اذ نشأت الورقة التجارية فى النزاع الذى فصلت فيه تلك المحكمة فى ذات الوقت الذى نشأ فيه الدين الاصلى •

٣٣ ـــ وفى مصر ، أجمع الفقه على استبعاد فكرة التجديد ، لذات الاسباب التى أخذ بها الفقه الفرنسى (٣) •

٣٤ ـــ أما القضاء المصرى المختلط ، فقد أجمع على استبعاد فكرة التجديد ، عدا الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بجلسة ١٩٣٥/٤/١١ السابق الاشارة اليه ، وهو حكم لا يقرر اتجاه القضاء المختلط ، اذ جاءت جميع الاحكام الاخرى على نقيضه ، من ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف المختلط فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٣٠/١/١٤ بأن: « تحرير سندات اذنية وفاء لاجرة عقار ، لا يدل بذاته على أن المتعاقدين قصدا تجديد هذا الدين » (٤) • كما قضت أيضا بجلسة ١٩٣٢/٣/٢٧ بأن « تحرير السند تحت الاذن وفاءا لدين لا يتضمن فى ذاته تجديد هذا الدين ، فلا يعتبر اصدار السند الا وسيلة لتسهيل عملية الوفاء ،

---

(١) ينص القانون المدنى الحالى فى المادة ٨٧٣ منه على انه « اذا قبل الدائن ان يستوفى فى مقابل الدين شيئا آخر ، برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشىء » وكان القانون المدنى السابق ينص على ذات الحكم فى المادة ٥١١ / ٦٢٤ •

(2) Cass. 8-1-1850, D., 1850, 1-58, 28-4-1900. D., 1900-1-17, 23-2-1928. D., 1929-1-13, 12-11-1946. S., 1947-1-3.

السابق الاشارة اليه . على البارودى طبعه ١٩٧٥ بند ١٦٩ سامى مدكور طبعه ١٩٧٥ بند ٢٢١

(٤) بلتان س ٤٣ ص ١٥٠

معلق على شرط قيام المشترين الجدد بسداد الدين ، فان لم يسدده بقى الالتزام الاصلى عالقا بذمة المشترى الاول » [١] .

كما قضت ذات المحكمة بجلسة ١٩٣٣/٢/١٦ بأن (استبدال الدين لا يكون الا اذا قصد الطرفان انقضاء الدين القديم وانشاء دين جديد آخر حل محله ، وأن هذا القصد لا يفترض ، بل يجب أن يثبت جليا ، وبناء على ذلك ، فمجرد تحرير سند مستقل بالثمن لا يفيد أن البائع قد اعتبر أن الثمن قد دفع وأن التأمينات العينية أو الشخصية التى كانت تضمنه قد سقطت وأن المشترى أصبح مدينا فقط بدين عادى بدل الثمن ، بل ان قصد المتعاقدين كان ايجاد أداة جديدة لدفع الثمن ، فبعد أن كان ثابتا بالعقد أصبح ثابتا بالسند » [٢] .

٣٦ — وقضت محكمة مصر الكلية الوطنية — دائرة الامور المستعجلة — بجلسة ١٩٤٠/١١/١١ بأنه « اذا استكتب البائع مدينه المشترى سندات بباقى الثمن ، فلا ينهض هذا بذاته تجديدا للدين ، خصوصا اذا اقترن ذلك باصدار البائع فى عقد البيع على الاحتفاظ بامتيازه ، اذ يفهم من هذا نفى نية التجديد » [٣] .

٣٧ — ثم توجت محكمة النقض المصرية هذا القضاء العريض بحكمها الصادر بجلسة ١٩٤٦/٥/٢ بأن الشيك المعطى سدادا لثمن « أداة لوفاء الثمن لا استبدالا له » [٤] .

٣٨ — ويخلص من كل ما تقدم أن تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها لا يؤدى بذاته الى تجديد الدين الاصلى ، اذ لا بد أن تتجه نية المتعاقدين الى ذلك صراحة ، وتستطيع محكمة الموضوع استخلاص تلك النية من

---

(١) المحاماه س ١٣ ص ٢٨٤ رقم ٥٤٧
(٢) المحاماه س ١٣ ص ١٢٣٢ رقم ٦٢٨
(٣) المحاماه س ٢١ ص ٢٨٠ رقم ١٣٣
(٤) المحاماه س ٢٧ ص ٢٩٨ رقم ١٢٤ واخيرا اصدرت محكمة النقض حكما التزمت فيه بهذا المبدأ فى الطعن رقم ٣٦/٧٩ جلسة ١٩٧٤/٤/١٠ المنشور بالمجموعة السنة ٢٤ قاعدة ١٠١ ص ٥٧٠

فى نفس اليوم بأن يشطب امتياز البائع المحفوظ بمقتضى العقد الرسمى بما يقابل المبلغ الذى تم سداده على الوجه الموضح آنفا . وأضافت محكمة النقض « ولما كان استبدال الدين أمرا موضوعيا يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيه ، ولما كانت تلك الاسباب التى أقامت عليها المحكمة قضاءها بحصول الاستبدال من شأنها أن تؤدى الى القول به فعلا ، فلا محل للمجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض » (١) .

فاذا استخلصت محكمة الموضوع اتجاه المتعاقدين الى انهاء الدين الاصلى واحلال الدين الصرفى محله ، وجب عليها البحث فى قصد المتعاقدين من هذه النية ، وهل تتجه الى تجديد الدين أو اجراء عملية وفاء بمقابل ، وهى مسألة من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع . اذ يترتب على اعتبار العملية التى تمت بين المتعاقدين من قبيل الوفاء بمقابل ، اعتبار الوفاء تاما من يوم تحرير الورقة ، فلا تسرى الفوائد لصالحة الدائن فى الفترة بين تحرير الورقة وميعاد استحقاقها .

أما فى حالة التجديد فلا يقع الوفاء الا بدفع قيمة الورقة التجارية فاذا لم تدفع استحقت للدائن فوائد من يوم اجراء عملية التجديد .

وأخيرا قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة ١/٢١/ ١٩٧١ الطعن رقم ٣٦/٣٢٠ ق بأن انشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق ، يترتب عليه نشوء التزام جديد فى ذمة المدين ، هو الالتزام الصرفى ، ونشوء الالتزام لا يستتبع انقضاء الالتزام الاصلى بطريق التجديد طبقا للمادة ٣٥٤ من القانون المدنى التى تنص على أن التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (٢) .

---

(١) مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ص ٢٨٤ رقم ١٢٩
(٢) مجموعة القواعد القانونية السنة ٢٢ قاعدة ٢٠ ص ١١٣

الفصل الثانى

آثار بقاء الدين الأصلى بجانب الالتزام الصرفى

٤٠ — يترتب على انشاء الوقة التجارية أو تظهيرها ، التزام صرفى لصالح حاملها فى مواجهة الموقعين عليها .

ولا شك أن الاخذ بفكرة التجديد التى ناقشناها وأثبتنا فسادها يؤدى الى زوال الالتزام الاصلى الناشىء عن العلاقة الاصلية بين حامل الورقة التجارية وساحبها أو محررها أو مظهرها . وزوال كافة الضمانات التى كانت مقررة لهذا الالتزام .

وقد استقر الفقه والقضاء على استبعاد هذه الفكرة لما تقضى به القواعد العامة من أن التجديد لا يفترض ، وأنه لابد من اثبات قيام نية التجديد بين الطرفين بطريقة واضحة وصريحة لا لبس ولا غموض فيهـــا .

وعلى ذلك سوف لا نتعرض لهذه الفكرة وما ترتبه من آثار على الالتزام الاصلى ، اكتفاء بما سبق ذكره تفنيداً لها .

ونقصر الكلام فى هذا الفصل على الآثار المترتبة على قيام كل من الدين الاصلى والالتزام الصرفى جنبا الى جنب ، يتصلان فى بعض الآثار ، ويستقلان فى البعض الآخر . مفـــردين لكل من الاتصـــال والاستقلال فرعا مستقلا .

٤١ — ولما كان الرأى القائل بأن الالتزام الصرفى الناشىء عن انشاء أو تظهير ورقة تجارية ، هو وفاء بشرط التحصيل مع بقاء الدين الاصلى قائما ولكن فى شكل جديد يرتب آثارا على هذا الالتزام الاصلى، تختلف بالنسبة لحقوق الدائن قبل استحقاق الورقة التجارية ، وحقوقه بعد استحقاقها سواء فى ذلك بقيت الحقوق الصرفية أم سقطت ، فيحسن بنا أن نشير الى تلك الآثار ، مع التعليق على كل منها فى حينه .

الاجل بعدم استحقاق الدين (١) .

ويقول الاستاذ Fontaine فى هذا الصدد « ان صدور الورقة أو تظهيرها يقع بمثابة وفاء للدين الاصلى ، ولكنه وفاء معلق على شرط فاسخ ، هو عدم دفع قيمة الورقة التجارية ، فيصبح الحامل بالنسبة للمدين الاصلى فى موقف الدائن صاحب الدين المعلق على شرط فاسخ ، فلا يستطيع بهذا الوصف المطالبة بدينه حتى يتحقق هذا الشرط . ولكنه يستطيع القيام بالاجراءات التحفظية كقيد الرهون أو تجـديدها(٢) .

وفى هذا يتفق الرأى الذى نفضله مع الرأى القائل بأن تحرير أو تظهير ورقة تجارية ليس الا اعترافا بالدين القديم فى شكل جديد . اذ يحرم هذا الرأى الاخير الدائن من استعمال حقوقه المترتبة على الدين الاصلى فى الفترة ما بين انشاء الورقة واستحقاقها ، واعتبار حقوقه موقوفه (٣) .

٤٤ ــ أما اذا حل ميعاد استحقاق الورقة التجارية قبل حلول ميعاد استحقاق الدين الاصلى ، فعلى الدائن المطالبة بقيمتها فى ميعاد استحقاقها حتى يستطيع مراعاة النصوص القانونية التى توجب عليه اتخاذ اجراءات معينة فى مواعيد محددة حفظا لحقه فى الرجوع على الضمان .

فاذا نجحت مطالبته ، فقد تحصل على حقه ، وانقضى الالتزامان الاصلى والصرفى معا . أما اذا فشل فى تلك المطالبة ، فله الرجوع بدعوى الدين الاصلى .

وهنا يتساءل الفقه عن مدى جواز تحريك دعوى الدين الاصلى

---

(1) Lescot, P. 203.

(٢) ص ٢٩٧ رقم ١٠٣٤ وترافع المادة ١٠٥٤ من القانون المدنى المصري الحالى والمادة ٤٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى .

(٣) د . محمد صالح بند ٢٧١.

فى هذا الصدد ، لان هجر طريق دعوى الصرف ، لا يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل نشوء الورقة التجارية فى البحث الذى نحن بصدده ، وهو تحديد ميعاد استحقاق الدين الاصلى • اذ لا تعدو الورقة التجارية أن تكون ورقة تتضمن اتفاقا بين طرفى العلاقة الاصلية على تحديد ميعاد جديد لاستحقاق هذا الدين•

والقول بغير ذلك فيه تفسير لارادة المتعاقدين على نحو يناقض التفسير الذى أخذنا به فى الفرض الاول ، وفيه ارهاق للدائن ، اذ تفسر ارادته فى الفرض الاول على أنها اتجهت الى منح المدين آجلا ، وتفسر فى الفرض الثانى على أنها اتجهت الى الابقاء على الاجل الاصلى • مع أن الوقائع متماثلة فى ا لحالين (١) •

ثانيا : الفــوائد :

٤٦ ــ قد يمتنع المدين عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية فى ميعاد الاستحقاق • فينشط الدائن الى تحرير بروتستو عدم الدفع ، ليثبت هذا الامتناع وليمهد الطريق الى اقامة دعوى الرجوع الصرفى على الضمان فى الورقة التجارية • ولكنه قد لا ينجح فى تلك الدعوى لسبب من الاسباب ، أو يؤثر التجاوز عنها ، والرجوع على مدينه بدعوى الدين الاصلى ، وقد يكون هذا الدين مدنيا •

وهنا يثور التساؤل عن بداية سريان الفوائد ، وعن السعر الذى يجوز له المطالبة به ، اذ أن تاريخ تحرير البروتستو هو اليوم الذى تبدأ فيه سريان الفوائد بالنسبة للالتزام الصرفى ، بينما لا يجوز احتساب أية فوائد على الدين الاصلى الا ابتداءا من المطالبة القضائية • ولا يمكن اعتبار الانذار من قبيل المطالبة القضائية على النحو السابق تفصيله فى باب السقوط • وفضلا عن ذلك فان سعر الفائدة المدنية يقل عن سعر الفائدة التجارية والفرض أن الدين الاصلى دين مدنى •

---

(١) د • أمين بدر بند ٦٨٦ •

ويجب عدم الخلط بين حق المدين المذكور ، وبين قاعـدة عـدم الاحتجاج بالدفوع اذ أن مطالبة المدين فى الفرض الذى نحن بصدده توجه من الحامل الى المدين الذى كان يتعامل معه قبل تحرير الورقة أو تظهيرها •

ويستثنى من هذا الحق الممنوح للمدين ، الحالة التى يكون فيها الدين باطلا بطلانا نسبيا • اذ يعتبر تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها تأييدا للدين وتنازلا منه عن هذا البطلان المقرر لمصلحته ، بشرط أن يكون المدين عالما بسبب البطلان حتى يمكن افتراض تنازله عن التمسك به ، وأن يكون هذا السبب قد زال ، حتى لا يستمر مفسدا لرضائه • وفى هذا تقول محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم لها بجلسة ١٩٣٦/٣/١١ : « ان تحرير سند تحت الاذن ، تنفيذا لتعهدات ناشئة عن تعاقد ، يفيد التنازل مقدما عن كل منازعة خاصة به » [1] •

رابعا : الوفاء :

٤٩ ــ لما كانت الغاية المشتركة التى تجمع بين الالتزام الاصلى والالتزام الصرفى هى كما سبق القول ، تمكين الدائن من استيفاء حقه ؛ فان الوفاء بقيمة الورقة التجارية ، ينهى الدين الاصلى ، كما أن الوفاء بهذا الدين ينهى الدين الصرفى ، وينقضى الدينان بعملية وفاء واحدة ، طالما تحققت الغاية المشتركة بينهما ، وتمكن الدائن من استيفاء حقه •

والوفاء ، اما بقيمة الورقة أو بالدين الاصلى ، يوضح العلاقة الوثيقة التى تربط بين الالتزامين ، وضوحا كاملا • لانه خروج عن مبدأ استقلال الدينين ، الذى يؤدى ــ لو طبق دون هذا الخروج ــ الى نتيجة غريبة ، مؤداها حصول الدائن على دينه وقيمة الورقة التجارية معا ، وهو مالم يقل به أحد •

---

(١) بلتان س ٤٨ ١٨١

« ١ — يفترض فى الاجـــل أنه ضرب لمصلحة الدائن أو لمصـــلحة الطرفين معا •

٢ — اذا تمخض الاجل لمصلحة أحد الطرفين ، جاز لهذا الطرف أن يتنازل عنه بارادته المنفردة.» وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة لان حكمها مستفاد من تطبيق القواعد العامة(١) •

وقد نصت المادة ١٤٥ من التقنين التجارى على أنه « لا يجبر حامل كمبيالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق » وتطبق ذات القاعدة فى السندات تحت الاذن والسندات لحاملها طبقا لنص المادة ١٨٩ من التقنين التجارى التى تحيل على القواعد المطبقة فى شأن الكمبيالات • وطبقا للنص المذكور فان القانون التجارى يفترض أن الاجل مشترط لمصلحة الطرفين ، ولذلك فان وفاء المدين بالدين الاصلى قبل ميعـــاد استحقاقه وفاء جائز طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى سالفة الذكر ما لم يقترن هذا الالتزام بالتزام صرفى بانشاء ورقة تجارية أو تظهيرها لمصلحة الدائن فى الالتزام الاصلى ، وتحديد ميعاد استحقاق لتـــلك الورقة لاحق على ميعاد استحقاق الدين الاصلى • اذ طبقا لنص المادة ١٤٥ تجارى لا يجبر الحامل على قبول الوفاء قبل ميعاد استحقاقها باعتبار أن الاجل مشترط لمصلحة الطرفين ، ومن ثم لا يسوغ للمدين أن يستعمل الحق المقرر له فى الوفاء قبل حلول الاجل طبقا لاحكام القواعد العامة المقررة فى القانون المدنى ، اذ أن تلك القواعد تقضى بعدم افتراض أن الاجل ضرب لمصلحة المدين اذا تبين من العقد أو من نص فى القانون أو من الظروف أنه ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الطرفين • ويتعين عليه تبعا لذلك الانتظار حتى يحل ميعاد استحقاق الورقة التجارية الا اذا قبل حاملها ذلك الوفاء قبل ميعاد استحقاق الورقة التجارية ، اذ بذلك وبذلك فقط يؤدى الوفاء الى انهاء الدين الاصلى والصرفى معا ، حكمه فى ذلك حكم الوفاء فى ميعاد الاستحقاق •

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٣٠.

أى بتسوية العلاقة بينهما ، مع بقاء هذا الوفاء معلقا على شرط فاسخ هو شرط التحصيل •

٥٢ — وتبدو مظاهر هذا الاستقلال جلية فى عدة نواح :

منها اختلاف الاختصاص بنظر الدعوى الخاصة بكل منهما •

والدفوع التى يحق للمدعى عليه فى كل منها الدفع بها فى مواجهة الدائن ، وهل يحق للدائن أن يبدأ بأحدهما قبل الاخرى ، أم له الخيار بينهما فيستعمل أيتهما يشاء •

وأخيرا يبدو أثر استقلال الدعويين بأجلى مظاهره فى حالتى سقوط الحق فى رفع دعوى الصرف بسبب اهمال الحامل أو بالتقادم الخمسى •

ونتناول كل مظهر من هذه المظاهر لتوضيح مدى استقلال العلاقة الاصلية عن الالتزام الصرفى •

أولا : الاختصاص بنظر الدعويين :

٥٣ — يتحدد الاختصاص النوعى بنظر الدعوى الناشئة عن العلاقة الاصلية بحسب طبيعة الدين المدعى به •

فاذا كان دينا مدينا دخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية أو الابتدائية طبقا لمقدار المبلغ المطالب به •

وكذلك الحال اذا كان هذا الدين المطالب به من طبيعة تجارية ولا توجد محاكم خاصة بنظر المسائل التجارية ، اذا كان النزاع خارج مدينتى القاهرة والاسكندرية •

أما الدعوى الناشئة عن الالتزام الصرفى ، فهى من طبيعة تجارية فى جميع الاحوال ، وتختص بنظرها نوعيا محكمة المواد التجارية الجزئية

٥٧ — أما اذا كانت الدعوى مؤسسة على الالتزام الصرفى الناشىء عن تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها ، وكان رافع الدعوى حسن النية ، امتنع على المدين — المدعى عليه — الاحتجاج فى مواجهته بماله من دفوع قبل أحد المظهرين أو قبل الساحب •

وتطبيقا لذلك ، فان ناقص الاهلية المأذون له بالادارة ، والذى لا يحترف التجارة ، يستطيع اذا وقع على ورقة تجارية — كمبيالة — الاحتجاج فى مواجهة كل حامل لها ببطلان التزامه الصرفى عملا بنص المادة ١١٠ من القانون التجارى التى تقضى بأنه : « الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجاراً أو عديمى الاهلية ، والتحاويل والقبول المضاة منهم ، تكون باطلة بالنسبة لهم فقط » • غير أن بطلان الالتزام الصرفى على هذا النحو لا يؤثر فى صحة الالتزام الاصلى ، متى كان الالتزام مما يجوز لناقص الاهلية الارتباط به ، كما اذا كان مؤذونا بادارة امواله ، والتزم بمقتضى عمل من أعمال الادارة ، أو اذا كان توقيعه على الكمبيالة وفاءا لالتزام مدنى صحيح مما يجوز لمثله الارتباط به ، اذ لا يستطيع فى هذه الحالة الاستناد الى نص المادة ١١٠ من القانون التجارى للتخلص من دعوى الدائن المبنية على العلاقة الاصلية (١) •

ومن تطبيقات هذا المبدأ أيضا ، أنه اذا كانت الورقة التجارية معيبة شكلا ، جاز للمدين التمسك بالعيب الشكلى فى مواجهة الحامل دون أن يتأثر الالتزام الاصلى به ، وتكون الورقة المعيبة ذاتها دليلا كاملا ، أو مبدأ ثبوت بالكتابة لاثبات وجود هذا الالتزام •

ثالثا — ترتيب المطالبة :

٥٨ — أول ما يثار من جدل حول استقلال دعوى الصرف عن

(1) Lescot et Roblot, N. 86. Cont. Lecour et Bouteron Com, 2, P, 49, Paris 1925.

بنظرية انتقال الدين الاصلى الى الورقة التجارية دون انشاء التزام جديد ، وأولئك الذين يقولون بازدواج الدين ، اى بقيام الالتزام الاصلى بجانب الالتزام الصرفى ، على الزام الدائن بالرجوع بدعوى الصرف أولا على مدينه •

وان اختلفوا فى الاساس الذى يقيمون عليه هذا الالزام •

٦٢ — فالرأى القائل بالاندماج لان الورقة تم تحريرها أو تظهيرها لتكون أداة للوفاء بالدين الاصلى ، يؤسسون الزام الدائن بالبدء بدعوى الصرف ، ليحصل على قيمة دينه عن طريقها • فاذا ما تعذر عليه استيفاء قيمة الورقة استطاع الرجوع على مدينه المباشر بالدين الاصلى • بمعنى أن قبول الورقة كأداة لتسوية الدين الاصلى يعتبر وفاءا تحت شرط فاسخ هو عدم تحصيل قيمتها ، ولذلك لا يجوز للدائن الرجوع على المدين الاصلى الا اذا تحقق الشرط بامتناع المدين فى الورقة عن دفع قيمتها ، اذ يعتبر الوفاء بالدين الاصلى عندئذ كأن لم يكن فيحق للدائن العودة الى المطالبة به (١) •

٦٣ — أما أولئك الذين يقولون بالازدواج فيؤسسون الزام الدائن بضرورة استيفاء قيمة الورقة فى ميعاد استحقاقها قبل المطالبة بالدين الاصلى ، على احترام قصد المتعاملين بالورقة • اذ يحمل قبول الدائن للورقة التجارية على أنه تعهد من جانبه بالبدء بالمطالبة بقيمتها قبل المطالبة بالدين الاصلى ، فضلا عن اعمال النصوص التشريعية التى توجب على كل حامل كمبيالة أن يطلب دفع قيمتها فى يوم حلول الميعاد ، والتى ترتب على الاخلال بهذا الالتزام سقوط حق الحامل قبل المظهرين والساحب الذى قدم مقابل الوفاء(٢) •

٦٤ — وقد أخذت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المبدأ كما سبق

(1) Thaller, N, 1300. Fontaine, N, 1126.

(2) Lescot, P, 188. والمواد ١٦١ ، ١٦٩ — ١٧١ تجارى •

المسحوب عليه بقيمة الورقة التجارية ، فاذا رفض الوفاء عندئذ ، كان الحامل فى حل من استعمال الدعوى الاصلية •

٧٠ — ويعيب الرأى الثالث ، أن تحرير البروتستو ليس شرطا الا للرجوع بدعوى الصرف ، ولا شأن له بالرجوع بالدعوى الاصلية ، فتحريره لازم لحفظ حق الحامل فى الرجوع بدعوى الصرف على الضمان فاذا أهمل فى تحريره ، سقط حقه فى الرجوع بتلك الدعوى ، دون أن يؤثر ذلك على حقه فى الرجوع على مدينه بالدعوى الاصلية • وكل ما على الحامل قبل الرجوع بالدعوى الاصلية ، هو اثبات قيامه بالمطالبة بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق بكافة طرق الاثبات ، وليس من الضرورى أن يقع هذا الاثبات بتحرير البرتستو ، الا ان يكون ذلك مشروطا باتفاق المتعاملين بالكمبيالة ، فكما أن لهم اعفاء الحامل من تحرير بروتستو عدم الدفع للرجوع على الضمان بدعوى الصرف ، فان لهم أن يفرضوا عليه اثبات عدم الدفع فى بروتستو كشرط لازم لاستعمال الدعوى الاصلية قبل مدينه ، فاذا لم تتوجه ارادتهم المشتركة الى هذا المعنى بطريقة مؤكدة ، اقتصر التزام الحامل على مطالبة المسحوب عليه بالوفاء قبل تحريك العلاقه السابقة على التعامل بالكمبيالة (١) •

وهكذا يتضح أن الرأى الثانى هو خير الآراء والواجب الاتباع ، لاثبات امتناع المدين عن الدفع ، حتى يكون للدائن بعد هذا الامتناع الحق فى مقاضاته على أساس العلاقة الاصلية ، التى تربط بينهما •

٧١ — والآراء الثلاثة التى رجحنا أوسطها ، تحاول تحديد الوقت الذى يحق لحامل الورقة التجارية بعده اقامة الدعوى على مدينه ، على أساس العلاقة الاصلية التى كانت تربط بينهما قبل تحرير الورقة أو تظهيرها •

واذا كان تحديد هذا الوقت لازم لبدء الحامل فى سلوك هذا

(1) Lescot, P, 196.

للسقوط بسبب اهماله فى اتخاذ الاجراءات والواجبات الملقاة على عاتقه فى المواعيد المحددة لها بصفته حاملا لورقة تجارية ، كما يطبق على دعوى المطالبة بالدين الاصلى أحكام التقادم الخمسى المقررة لسقوط الحقوق الناشئة عن الاوراق التجارية •

٧٤ — فيقول الدكتور محمد صالح ، شرحا لوجهة نظر هذا الرأى : « اذا قبل المدين الورقة ، وحافظ الحامل على حقوقه بتحرير بروتستو عدم الدفع ، اعتبرت التسوية بالورقة التجارية معلقة على شرط التحصيل، ويتضمن هذا الشرط الفسخ بسبب عدم الوفاء ، أى أن الدائن يسترد حق استعمال حقوقه المترتبة على دينه القديم ، وكل التأمينات المتصلة به ، بشرط حيازته للورقة التجارية • ويعتبر قبول الورقة التجارية وفاءا معلقا على شرط ، مع افتراض أن الدائن لم يتنـــازل عن دينـــه القديم •

ويجب أن تبقى دعوى الدين الاصلى منفصلة عن دعوى الصرف ، فاذا كان الدين الاصلى مدنيا ، كانت المطالبة أمام المحكمة المدنية • الا أن استقلال كل دعوى عن الاخرى ، لا يمنع الدائن فى حالة المطالبـــه بدعوى الدين الاصلى من اضافة مصاريف البروتستو ومصاريف دعوى الرجوع الى طلباته ، لان الدائن لم يحرك دعوى الدين الاصلى الا بسبب اخلال المدين بالتزامه الصرفى ، والبروتستو هو الاساس الذى يستند اليه للمطالبة بدعوى الدين الاصلى ، فمن العدل أن يطالب بهذه المصاريف وأن تعتبر من توابع الدين الاصلى •

واذا كان للدائن حق المطالبة بدعوى الدين الاصلى فى حالة امتناع المدين القابل عن الوفاء ، فللدائن من باب أولى أن يرفع هذه الدعوى اذا لم يقبل المدين الورقة التجارية ، بشرط أن يكون الدائن حائزا لها ، حماية للمسحوب عليه بسبب تملك الحامل لمقابل الوفاء »[1] •

---

(١) د . محمد صالح بند ٢٧٣ •

فى الشرط الفاسخ . فقد نصت المادة ١١٧٥ من القانون المدنى الفرنسى على أنه : «يجب أن يكون تحقق الشرط على الوجه الذى يظهر أن الطرفين قد أرادا وقصدا أن يكون » كما نصت المادة ١١٧٦ مدنى فرنسى على أنه « اذا علق الالتزام على شرط هو أن يقع فى وقت معين ، فان الشرط يعتبر متخلفا اذا انقضى الوقت دون أن يقع هذا الامر » .

ولا شك أن قاضى الموضوع هو الذى يقرر الوجـــه الذى يريد الطرفان أن يكون عليه تحقق الشرط ، وذلك بالرجوع الى نيتهما ، فيقضى بأن الشرط قد تحقق أو تخلف ، ولا معقب على حكمه .

فاذا تحقق الشرط أو تخلف فقد تحدد مصيره على نحو نهـــائى لا سبيل الى الرجوع فيه وذلك عملا بنص المادة ٢٦٩ مدنى مصرى التى تقضى بأنه : « يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ، ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه ، فاذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض » .

ولما كان قبول الدائن للورقة التجارية ــ يعتبر طبقا للرأى نعارضه ــ وفاءا من المدين بقيمة الورقة ، ولكنه معلق على شرط فاسخ هو تحصيل قيمة تلك الورقة ، فاذا تحقق الشرط الفاسخ ، بامتناع المدين عن دفع قيمة الورقة فى ميعاد استحقاقها ، فقد زال الالتزام المعلق عليه ، وهو الالتزام بالوفاء . فيعتبر هذا الوفاء كأن لم يكن منذ البداية ، أى منذ تسلم الدائن الورقة التجارية ، ذلك بفضل الاثر الرجعى ، وينفسخ الالتزام بقوة القانون ، دون حاجة الى حكم أو اعذار . وبذلك خلع الالتزام الاصلى الناشىء عن العـــلاقة الســـابقة على تحرير الورقة أو تظهيرها الثوب الذى ارتداه ، ويعود للدائن الحق فى مطالبة مدينه بالدعوى الاصلية الخاضعة لاحكام القواعد العامة (١) .

٧٦ ــ فكيف يقال ــ والحال كذلك ــ أن هذا الدائن ــ اذا أهمل

---

(١) الوسيط للدكتور السنهورى ج ٣ طبعة ١٩٥٨ بند ٣٥ وما بعده .

٧٨ — ويتضح التناقض الذى نقول به ، بالنسبة لخضوع دعوى الدين الاصلى لاحكام التقادم الخمسى المقررة للحقوق الناشــئة عن الاوراق التجارية •

اذ متى تحقق الشرط الفاسخ ، بامتناع المدين عن الوفاء بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق ، واسترد الدين الاصلى ثوبه القــديم ، كان من حق الدائن المطالبة بهذا الدين بدعوى تحكمها القواعد العامة ، سواء بالنسبة للاختصاص أو للاثبات أو للتقادم العادى •

فاذا كانت أحكام التقادم العادى التى تخضع لها تلك الدعــوى تسمح بمدة أطول من الخمس سنوات ، وتراخى الدائن فى اقامتها حتى انتهت تلك المدة ، فلا يستطيع المدين دفعها بالسقوط — طبقا لاحكام التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى ، لان النزاع المطروح لا يتصل من قريب أو من بعيد بالورقة التجارية التى قبلها الحامل باعتبارها أداة وفاء معلق على شرط التحصيل ، بل هى مؤسسة على العلاقة الاصلية التى نشأت بين طرفيها قبل تحريرها ، ولا شأن لتلك الدعوى بالالتزام الصرفى •

ويكون فى مكنة المدين وقد انقضى الوقت اللازم لتقادم حق الدائن فى تلك الدعوى طبقا لاحكام القواعد العامة ، أن يدفع فى مواجهتــه بسقوط حقه فى رفعها طبقا لاحكام تلك القواعد وحدها دون ما حاجة للتمسك بأحكام التقادم الخمسى المقرر بنص المادة ١٩٤ تجارى سالفة الذكر •

٧٩ — والقول بغير ذلك يؤدى الى تضارب فى الاحكام ، حيث تخضع الدعوى الواحدة لاحكام القواعد العامة بالنسبة للاختصاص أو الاثبات ، خصوصا اذا كانت العلاقة السابقة علاقة مدنية ، ثم تخضع فى الوقت نفسه لنصوص القانون التجارى الخاصة بسقوط الالتزامات الناشئة عن الاوراق التجارية بالتقادم الخمسى ، وهو نص استثنائى لا يجوز التوسع فى تفسيره ، ومد نطاقه الى حالات لا يحكمها •

واما أن يسلك طريق دعوى الصرف ، ويلتزم بأحكام القانون التجارى التى تحكمها حتى يكون بمنأى عن السقوط أو التقادم للخمسى

ولكن سقوط (١) حقه فى الرجوع بدعوى الصرف ، باعتباره حاملا مهملا ، قاصر على حقه فى تلك الدعوى ، ولا يمس الدعوى المستمدة من العلاقة الاصلية السابقة على تحرير الورقة أو تظهيرها(٢) •

٨٢ — وسبق أن أوضحنا فى الفرع الثانى بالنسبة لاستقلال كل من الدعويين عن الاخرى ، الدفوع التى يحق للمدعى عليه فى كل منهما أن يدفع بها الدعوى المقامة عليه ، وضربنا مثلا لذلك بناقص الاهلية المأذون له بالادارة والذى لا يحترف التجارة ، اذ يستطيع اذا وقع على كمبيالة أن يحتج فى مواجهة كل حامل ببطلان التزامه الصرفى طبقا لنص المادة ١١٠ تجارى ، ولكنه لا يستطيع الاستناد الى نص تلك المادة للتخلص من دعوى الدائن المبنية على العلاقة الاصلية ، اذا كان توقيعه على تلك الكمبيالة وفاءا لالتزام مدنى صحيح • مما يجوز لمثله الارتباط به •

رابعا : التقادم

٨٣ — يثير تقادم الدين الناشىء عن الورقة التجارية التى تسلمها الدائن ، جدلا فى الفقه حول مدى تطبيق أحكام التقادم الخمسى المقرر للحقوق الناشئة عن الاوراق التجارية على دعوى الدين الاصلى الناشىء عن العلاقة السابقة التى تربط بين الدائن ومدينه •

---

(١) يعتبر الحامل مهملا اذا لم يسارع بتحرير بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ، الا اذا كانت الورقة متضمنة شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط الاعفاء من البروتستو ، أو اذا لم يقدم الورقة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ١٦٠ تجارى بالنسبة للكمبيالات والسندات تحت الاذن والمادة ١٩٠ بالنسبة للشيكات ، أو اذا اهمل فى اعلان ورقة البروتستو وورقة التكليف بالحضور خلال المواعيد المحددة لذلك على التفصيل الذى سنتناوله فى الباب الثانى .

(2) Lescot, P, 198.

فى هاتين الحالتين وامثالها كثير ، سقوط الدعوى الاصلية بطريق التبعية ؛ أم تظل الدعوى الاخيرة مستقلة فى هذا الصدد عن الدعوى الصرفية ؛ ولا تسقط الا بمضى مدة التقادم العادى الذى يحكمها ؟

٨٦ — تولى الأستاذ محمد على راتب فى كتابه عن السندات الاذنية عرض الحجج التى استند اليها الرأى القائل بعدم جواز التمسك بأحكام التقادم العادى وذلك على النحو التالى :

« ١ — لانه وان كان ادخال الدين فى سندات اذنية لا يترتب عليه تجديده أو استبداله بدين آخر ، الا أن هذه العملية القانونية تتضمن طريقة من طرق الوفاء ، يقبل الدائن بمقتضاها الحصول على دينه بموجب سندات اذنية بدلا من الدفع نقدا ، على أن يحصل قيمة السندات بعد ذلك بالطريقة التى رسمها القانون التجارى فى هذا الشأن ، وعلى ذلك يجب بحث المسألة على هدى القواعد التى قررها هذا القانون فى التخالص عن هذه السندات ، لا على ضوء الاحكام المدنية الخاصة باستبدال الديون وتجديدها •

٢ — لان القانون التجارى يفترض حصول الوفاء للديون الثابتة فى هذه السندات بمرور خمس سنين تبدأ من اليوم التالى لحلول ميعاد استحقاقها ، وهذا الافتراض مبنى على قرينة قانونية لا يجوز دحضها الا بالاقرار بالدين أو بالنكول عنه باليمين ، ومن ثم فلا يجوز للدائن بعد قيام القرينة أن يدعى عدم حصول الوفاء اليه بأية حجة كانت وتحت أى ستار كان ، كما لا يجوز له أن يثبت عدم حصول التخالص بشهادة الشهود أو بقرائن الاحوال •

٣ — وان كانت هذه القرينة لا تمثل الواقع والحقيقة فى بعض الاحيان ، الا أن ذلك لا يؤثر فى كيانها ووجودها ، وأنها تكفى فى الدلالة على التخالص اذا حلف المدين يمين الاستيثاق أو اذا لم ير الدائن توجيه هذه اليمين ، ونشأ عن ذلك أن يعتبر المدين فى نظر القانون بريئا من الدين

٧ — لانه وان كان لا يجوز لمن له الحق فى التمسك بمضى المدة أن يتركه مقدما قبل تمام المدة المقررة فى القانون ، الا أنه لا شىء يمنع من الاتفاق بين الدائن والمدين على انقاص مدة التقادم المقررة فى القانون : واتفاق هذا شأنه ملزم لطرفيه لعدم مخالفته القانون أو النظام العـام أو الآداب والدائن الذى يقبل وفاء دين بموجب سندات اذنية يقبل ضمنا سقوط حقه فى التقادم فى شأن هذا الدين بمرور الزمن المقرر عن ذلك فى القانون التجارى ولا يجوز له بعد ذلك التحلل من هذا الاتفاق بمحض ارادته •

٨ — لان الاخذ بالرأى الاول يترتب عليه قلب القواعد التى قررها القانون التجارى فى سقوط حق الرجوع رأسا على عقب ويجعل هذا السقوط فى حيز العدم وعديم الاثر ، اذ ما على حامل السند الا أن يتمسك فى مواجهة المحيل اليه بحقه الناشىء من التعاقد الحاصل بينهما ليتخلص من سقوط حق الرجوع اذا أهمل فى اتخاذ الاجراءات التى قررها القانون فى هذا الشأن ، الامر المخالف لاحكام القانون التجارى التى تنص على سقوط حق حامل السند فى الرجوع على المحيلين •

٩ — لان عدم استبدال الدين الاصلى فى حالة تحرير سندات اذنية أو تحويلها ليس معناه أن دين السندات أو التحاويل يبقى خاضعا لمدة التقادم العادى التى كان خاضعا لها الدين الاصلى بل معناه أن ملحقات الدين الاصلى من رهن وكفالة تبقى له طبقا لمقتضيات الاحوال وبحسب الشروط التى تم بمقتضـاها تحـرير السندات الاذنيـة أو تحويلها » (١) •

٨٧ — وقد أخذ بهذا الرأى أيضا من الفقهاء المصريين الدكتور محمد صالح واستند الى حجج لا تخرج فى مضمونها عن الحجج التى

---

(١) بند ٦٧٢ ص ٥٢٢ — ٥٢٥ •

الصرفية ، ولم يبق فى الميدان الا العلاقات الاصلية قبل انشاء الورقة التجـارية •

وكل قول بعكس ذلك يؤدى حتما الى اساءة مركز الدائن فيتردد فى قبول الورقة كأساس للتعامل وهو ما يتنافى ورغبة القانون فى تسهيل تداول هذه الاوراق بين ا لتجار (١) •

٨٩ ــ وقبل أن ندلى بدلونا فى هذا الموضوع نوضح أن القضـاء فى مصر قد ثبت فى العديد من أحكامه على خضوع الدعوى الناشئة عن العلاقة الاصلية لاحكام التقادم العادى ، من ذلك الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بجلسة ١٩٣١/٥/٢٦ :

« تبقى العلاقات الاصلية الناشئة عن عقد البيع بالرغم من سقوط دعوى الصرف الناشئة عن تحرير السند الاذنى » (٢) وحكمها الصادر بجلسة ١٩٢٢/١٢/٦ :

« لا يمنع تقادم الورقة التجارية المستفيد منها من اثبات أنه دائن بالمبلغ بصفة أخرى » (٣) •

٩٠ ــ ومن جانبنا نرى ترجيح الرأى الثانى ، لذات الحجج التى ساقها لتفنيد الرأى الاول ، والتى تقوم حججه جميعا على دعوى اندماج الدين الاصلى فى الدين الصرفى ، فضلا عن مخالفتها لنصوص قانونية صريحة تقضى بعدم جواز الاتفاق على تعديل التقادم •

---

(١) راجع « التكييف القانونى للالتزام الصرفى للدكتور محسن شفيق ــ مجلة الحقوق السنة الاولى ص ٥٧٢ • وانظر الحجج المؤيدة للراى العكسى وتفنيدها فى Cass. 8-5-1850. D. 1850-1-58.
وانظر Cass. Civ. 8-4-1900. D. 1901-1-71.
Contr. Cass. Civ. 4-12-1878. سابق الاشارة اليه •
وانظر فى التوفيق بين هذا الحكم والحكمين السابقين بيرو فى « عدم خضوع الالتزام الاصلى فى الكمبيالة للتقادم الخمسى ، حوليات القـانون التجارى س ٣٣ ص ١٠ •

(٢) بلتان س ٤٣ ص ٤٠٥ •

(٣) بلتان س ٣٥ ص ٧٧ •

تختلف كل منهما عن الاخرى فى طبيعتها وفى الاختصاص بنظرها وفى طريقة اثباتها فليس هناك محل للقول بتطبيق أحكام تقادم واحدة عليهما، بحجة أنه تقادم قصير اتفق الطرفان على خضوع الدعوى المتعلقة بالدين الاصلى له ، وهو اتفاق لا يخالف أحكام القانون •

فهذه علة تخرج عن مقتضيات المنطق والقانون •

أما عن خروجها عن المنطق ، فسببه أن القائمين بها قصدوا أن تقادم الدعوى الناشئة عن العلاقة الاصلية هو فى جميع الحالات تقادم طويل مدته خمس عشرة سنة ، ومن ثم وجب الزام حامل الورقة بالتقادم القصير المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى •

وقد غفل أصحاب هذا الرأى عن حقوق تتقادم — طبقا للقواعد العامة — فى مدد قد تتفق مع مدة التقادم الخمسى المقرر بنص المادة ١٩٤ تجارى وقد تقل عنها •

فالمادة ١/٣٧٥ من القانون المدنى تقضى بأن « يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين ، كأجرة المبانى والاراضى الزراعية ومقابل الحكر ، وكالفوائد والايرادات المترتبة والمهايا والاجور والمعاشات » •

كما تنص المادة ٣٧٦ مدنى على « تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والاساتذة والمعلمين ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاءا لما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات » •

كما تنص المادة ٣٧٨ مدنى على : « تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

١ — حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لاشخاص لا يتجرون فى هذه الاشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم •

حرم القانون الصادر فى ١٣/٧/١٩٣٠ والذى نظم عقد التامين فى فرنسا أى اتفاق على تقصير مدة التقادم ، بل وعلى اسقاط حق المؤمن له اذا لم يقم باعمال معينة فى مدد قصيرة كالتبليغ عن الحادث وتقديم المستندات وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى فى هذا الصدد :

« نهج المشروع نهج المشروع الفرنسى الايطالى فحظر كل تعديل اتفاقى فى مدة التقادم المقررة فى القانون • ويفرق البعض بين الاتفاقات الخاصة بمد المدة والاتفاقات الخاصة بقصرها ، ياحقون البطلان بالاولى دون الثانية • بيد أنه لم يروجها للأخذ بهذه التمرقة ، لان اقرار صحة الاتفاق على قصر المدة لا يؤمن معه الاعتساف ولا سيما فى عقود التأمين • وقد اتفق واضعوا المشروع الفرنسى الايطالى فيما بينهم على اقرار قاعدة حظر تعديل المدد المقررة فى القانون على المتعاقدين اطلاقا لأن حكم التقادم يتعلق بالنظام العام ولا ينبغى أن يترك تطبيقه لمشيئة الافراد ».(١) •

ويترتب على نص المادة ٣٨٨/٢ من القانون المدنى أنه اذا اتفق الطرفان على تقصير مدة التقادم العادى الى عشر سنوات أو خمس مثلا فلا يعتد بهذا الاتفاق بل تكون المدة خمس عشرة سنة كاملة ، واذا اتفق الطرفان على اطالة مدة التقادم بالنسبةللسنه المحددة لتقادم بعض الديون الى ثلاث مثلا كان هذا الاتفاق باطلا وتبقى مدة التقادم سنة كما حددها القانون •

٩٢ — وقد أنتهج الفقهاء المصريون نهج الفقه والقضاء الفرنسيين فى ظل التقنين المدنى السابق الذى لم يتضمن — كما سبق القول — نصا مماثلا لنص المادة ٣٨٨ مدنى الحالى ؛ وأجازوا تقصير مدة التقادم بالنسبة للدعوى الناشئة عن العلاقة الاصلية وتطبيق التقادم الخمسى

---

(١) ح ٣ ص ٣٤٥ •

عن العلاقة الأصلية قائما وحده بعد تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها ولكن فى ثوب جديد يجعله خاضعا لأحكام قانون الصرف خصوصا بالنسبة لاحكام السقوط والتقادم الخمسى •

والاخرى تقوم على قدرة الورقة التجارية على خلق التزام جديد على عاتق المدين يقوم الى جوار الالتزام الاصلى ، ويهدف الاثنان الى تحقيق غاية مشتركة هى تمكين الدائن من الحصول على دينه ، وله فى ذلك أن يسلك الطريق العادى أو الطريق الصرفى •

فاذا ما اختار أحد الطريقين فلا مجال لتطبيق الاحكام الخاصة بالطريق الآخر على الوسيلة التى اختارها •

وطالما امتنع المدين عن الوفاء بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق فقد انفتح أمام الدائن الطريق العادى للرجوع على مدينه بالدعوى الأصلية دون أن يغلق فى وجهه باب دعوى الصرف ان اراد الاستمرار فى اتخاذ الاجراءات والواجبات التى كلفه بها قانون الصرف باعتباره حاملا لورقة تجارية حتى يكون حقه بمنأى من السقوط أو التقادم الخمسى •

وتحديد الوقت الذى يفتح فيه أمام الدائن طريق الدعوى الأصلية بيوم الاستحقاق — استحقاق الورقة التجارية — متفق عليه كما سلف القول • اذ به يتحقق — فى نظر أصحاب الرأى الذى نعارضه — الشرط الفاسخ الصريح ، وهو شرط تحصيل قيمة الورقة التى لا تكون بعده وفاءا معلقا على شرط التحصيل •

ومنذ هذا التاريخ يستطيع الدائن حماية حقه بأحد الدعويين ، ويستمر هذا الحق قائما طوال المدة التى نص القانون على بقاء هذه الدعوى أو تلك ، دون أن يكون فى استطاعة المدين الاستفادة من القرينة التى يقوم عليها التقادم الخمسى لدفع الدعوى الاصلية بالسقوط اذا أقيمت

ومقطع الخلاف فى هذه الحالة أن تقادم الحق فى كلا الدينين يقوم على قرينة الوفاء ، فاذا فرضنا أن مدينا بورقة تجارية تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف امتنع عن دفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق وأقام الدائن ــ حامل الورقة ــ دعوى الرجوع الصرفى قبله بعد مضى أكثر من سنة من تاريخ استحقاق الورقة ، فانه من حق المدين ــ طبقا للرأى الذى نعارضه ــ أن يدفع بسقوط حق الدائن بالتقادم الحولى ويؤكده بحلف اليمين • وفى هذه الحالة يقوم التقادم على قرينة الوفاء ، وتصبح الورقة التجارية التى يتقادم الحق الناشىء عنها بخمس سنوات وكأنها قد تقادم الحق الناشىء عنها بمضى سنة واحدة وذلك على خلاف نص المادة ١٩٤ تجارى • وهذه نتيجة غريبة وغير مقبولة •

ولم يتعرض أنصار الرأى المعارض لهذا الفرض رغم أن نص المادة ٣٧٨ من القانون المدنى الحالى نص غير مستحدث بل نص التقنين المدنى السابق فى المادة ٢٠٩/٢٧٣ على : « المبالغ المستحقة : للباعة أثمان المبيعات لغير التجار مطلقا ولهم فيما عدا ما يتعلق بتجارتهم وللخدم ما هو لهم ، تزول بمضى ثلاثمائة وستون يوما ، ولو استحقت ديون جديدة من قبيل ما ذكر فى ظرف الثلاثمائة والستون يوما المذكورة » كما نصت المادة ٢١٢/٢٧٦ من القانون المذكور على أنه « فى حالة ما اذا كانت المدة المقررة لسقوط الحقوق ثلاثمائة وستون يوما يوما فقط ، لا تبرأ ذمة من يدعى التخالص بمضى المدة الا بعد حلف اليمين على أنه ادى حقيقة ما كان فى ذمته » كما نصت المادة ٢١٣/٢٧٧ من ذلك القانون على أنه « وأما الأرامل والورثة والأوصياء فيتخلصون بحلفهم أنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق » •

٩٥ ــ أما الاخذ بالرأى الذى نرجحه فيتلافى هذا التناقض الذى وقع فيه أنصار الرأى الذى نعارضه ، اذ يقوم الدين الناشىء عن العلاقة الأصلية بجوار الدين الناشىء عن الورقة التجارية فيتأثر به ويؤثر فيه ؛ ولكن سلوك أحد الطريقين لا يؤدى الى تطبيق الأحكام

الباب الثانى

الســـــقوط

* واجبات الحامل وما يترتب على اهماله من آثار
* الأشخاص الذين يستفيدون من الســـــقوط
* خصائص السقوط وآثاره
* السقوط فى قانون جنيف والمشروع المصرى

تمهيد وتقسيم :

٩٧ — سقوط حق الحامل فى الرجوع على بعض الملتزمين فى الورقة التجارية لمطالبتهم بقيمتها جزاء نظمه القانون التجارى ، اذا أهمل الحامل فى القيام بالواجبات التى فرضها عليه القانون المذكور . وهو نظام ابتدعه المشرع التجارى ليوازن بين طرفى الورقة التجارية ، نظرا لما حبا به الطرف الدائن من ضمانات لحقه فى الرجوع على الطرف المدين ، من بينها ما قرره من اعتبار الموقعين على الورقة ضامنين متضامنين فى الوفاء بقيمتها ، وتحصينه من الدفوع التى لا علم له بها ، وحقه فى تقديم الورقة التجارية اذا كانت كمبيالة للمسحوب عليه للقبول ، وفى توقيع الحجز التحفظى على منقولات مدينه ، والاعتراف له بحق الملكية على مقابل الوفاء .

٩٨ — ونظرا للقسوة التى عامل بها المشرع التجارى الطرف المدين فى الالتزام الصرفى ، تلك القسوة التى لا نظير لها فى أحكام القواعد العامة فى الالتزامات ، فقد جنح المشرع المذكور للتخفيف من عبء هذا الالتزام فى أقصر فترة ممكنة ، فألزم حامل الورقة التجارية القيام بواجبات معينة على سبيل الحصر ، وحدد لها مهلا قصيرة ، ورتب على اهماله فى القيام بتلك الواجبات كلها أو بعضها ، أو تراخيه فى اتخاذ هذه الواجبات فى المهل المحددة لهما قانونا ، سقوط حقه فى الرجوع على بعض الملتزمين بالورقة التجارية .

٩٩ — وكان رائد المشرع ، سواء فى الضمانات التى منحها لحامل الورقة التجارية ، أو فى مكنة الدفع بالسقوط التى خولها لبعض الملتزمين، تأكيد الثقة فى الورقة التجارية باعتبارها أداة وفاء وائتمان ، واقامة التوازن بين الواجبات والحقوق المخولة لكل من طرفى الورقة .

١٠٠ — وقد أفرد المشرع التجارى للسقوط ، كنظام يؤدى الى انقضاء الالتزام الصرفى بالنسبة لبعض الملتزمين فى الورقة التجارية المواد من ١٦٩ — ١٧٢ ، وذلك بالنسبة للكمبيالة ، والمادة ١٨٩ بالنسبة

الفصل الأول

واجبات الحامل وما يترتب على اهماله من آثار

١٠٢ ــ حرص المشرع التجارى على بيان الواجبات التى يلتزم حامل الورقة التجارية القيام بها ، والميعاد اللازم لأداء كل منهـــا خلاله •

وأول واجبات الحامل مطالبة المسحوب عليه فى الكمبيالة ، أو المحرر فى السند تحت الأذن فى ميعاد الاستحقاق بدفع قيمةالورقة التى يحملها• ولم يرتب القانون على عدم قيام الحامل بأداء هذا الواجب أى جزاء ، تاركا الأمر للقواعد العامة الخاصة بالمسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى • وسنفرد لهذا الواجب الفرع الأول من هذا الفصل •

١٠٣ ــ أما الواجبات الأخرى التى يلتزم الحامل القيام بها ، فى المواعيد المحددة لها ، فقد راعى المشرع التجارى أهميتها ، وضرورة القيام بها خلال المواعيد المقررة ، حتى تتحدد المراكز القانونية لأطراف الورقة التجارية استقرارا للمعاملات • ولذا نص القانون على السقوط كجزاء ، اذا أخل الحامل بأداء تلك الواجبات ، كلها أو بعضها •

ولما كانت تلك الواجبات تختلف باختلاف الورقة التجارية التى بيد الحامل ، حيث فرض القانون واجبات معينة على حامل الكمبيالة أو السند تحت الاذن ، تختلف عن الواجبات التى ألزم بها حامل الشيك • فان الأمر يقتضى أن نفصل كل منهما فى فرع مستقل •

امتناع المسحوب عليه أو المحرر عن الدفع فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ، فهما فى حقيقتهما واجب واحد نص القانون على جزاء السقوط اذا تخلف الحامل عن اثبات واقعة الامتناع فى بروتستو عدم الدفع ، ولا مجال للفصل بينهما ، خاصة وأنه يتعذر على الضامنين اثبات تقصير الحامل فى المطالبة بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق • وطالما قام الحامل بتحرير بروتستو عدم الدفع فى ميعاده القانونى فلا يعد حاملا مهملا فى حكم المادة ١٦٩ من القانون التجارى سالفة الذكر •

١٠٦ ــ وهذا الرأى محل نظر من عدة أوجه :

أولها : أن السقوط كجزاء يؤدى الى انقضاء الالتزام الصرفى ، قد ورد بنص خاص فى المجموعة التجارية ، كاستثناء على أحكام القاعدة العامة فى انقضاء الالتزام الصرفى بالتقادم الخمسى ، طبقا لنص المادة ١٩٤ من القانون التجارى • ومن ثم فلا يجوز التوسع فى تفسير أحكام السقوط بجعلها تحكم واجبات فرضها المشرع التجارى على الحامل دون أن يقرنها بالسقوط كجزاء على تخلفه عن القيام بها •

وثانيها : أنه يجب الالتزام الدقيق بقصد الشارع الذى حدد الحالات الخاصة بالسقوط على سبيل الحصر ، وليس من بينها الواجب الملقى على عاتق الحامل فى المطالبة بالوفاء بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق ، ويكون وصفه بالاهمال اذا تراخى فى المطالبة فى هذا الميعاد بمثابة اضافة حالة جديدة من حالات الأهمال لم ينص عليها الشارع •

وثالثها : ينصب على أن القانون التجارى وقد حدد أحكاما خاصة تطبق فى شأن الأوراق التجارية ، فان المرجع عند خلوه من نص خاص ينظم حالة معينة من حالات تلك الاوراق يكون لأحكام القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى ، حكمها فى ذلك حكم أى التزام لم يرد بشأنه نص خاص • وبالرجوع الى أحكام القواعد العامة فى هذا الشأن

الفرع الثانى

واجبات حامل الكمبيالة والسند تحت الاذن

١٠٩ ـ حددت المواد ١٦٠ ، ١٦٢ ، ١٦٥ ، ١٦٦ من القانون التجارى الواجبات التى يلتزم حامل الكمبيالة القيام بها ، والا تعرض حقه فى الرجوع للسقوط طبقا لنص المادة ١٦٩ من القانون التجارى •

وقد أحالت المادة ١٨٩ من القانون التجارى والخاصة بالسند تحت الاذن على تلك المواد ، فأصبح حامل السند ملتزما بأداء كافة الواجبات التى فرضتها النصوص المذكورة على حامل الكمبيالة •

ويتضح من مطالعة تلك النصوص أن حامل الكمبيالة أو السند تحت الاذن ملتزم بالقيام بالواجبات الآتية :

أولا : تقديم الورقة المستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع للوفاء أو الاطلاع خلال المدة التى حددتها المادة ١٦٠ وذلك على النحو التالى « حامل كمبيالة مسحوبة من الأرض القارة أو من البلاد التى على سواحل البحر الأبيض المتوسط أو من ممالك الدولة العلية ومستحقة الدفع فى القطر المصرى سواء كان بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو بشهر أو أكثر يجب عليه أن يطلب دفع قيمتها أو قبولها فى ظرف ستة أشهر من تاريخها والا لاسقط حقه فى الرجوع على المحيلين • وكذلك على الساحب اذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه • أما اذا كانت الكمبيالة مسحوبة من بلاد أوربا الأخرى فيكون الميعاد ثمانية أشهر ، وان كانت مسحوبة من أى بلد أبعد من تلك البلاد فيكون الميعاد سنة كاملة •

وكذلك يسقط حق حامل الكمبيالة فى الرجوع المذكور اذا كانت مسحوبة من البلاد المصرية أو جهاتها التجارية لأجل دفعها فى البلاد الأجنبية بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو شهر أو أكثر

وأربعة أشهر لما عدا ذلك من البلاد التى فى ساحل البحر المتوسط وبلاد أوربا •

وسنة لجميع البلاد الأخرى • ويزاد على هذه المواعيد قدرها فى حالة حصول حرب بحرية » •

ونفصل القول بالنسبة لتلك الواجبات الثلاثة ، كل على حده •

أولا : تقديم الورقة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع :

١١٠ — يحرص التجار على استيفاء حقوقهم فى المواعيد المتفق عليها، لكى يستطيعوا بدورهم ايفاء ما فى ذمتهم للغير • ومن ثم فان الامر المهام لكل منهم التعرف بسرعة على حقيقة مركزه ، الأمر الذى أدى بالشارع التجارى الى الخروج على القواعد العامة فى هذا الشأن •

فالمشرع التجارى يحفل ابتداءا بتحديد ميعاد استحقاق الورقة التجارية تحديدا دقيقا باعتباره اللحظة التى يصير فيها الدين الثابت فيها مستحق الأداء ، وبينت المادة ١٢٧ منه الصور المختلفة التى يتحدد بأى منها ميعاد الاستحقاق حيث تقول « يجوز سحب الكمبيالة لدفع قيمتها بمجرد الاطلاع عليها ، أو بعد يوم أو أكثر ، أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع ، أو فى يوم مشهور أو معين كيوم عيد أو سوق أو موسم» •

ويستفاد من النص المذكور أن ميعاد الاستحقاق قد يكون معلوما منذ انشاء الكمبيالة أو غير معلوم ، وفى الصورة الثانية يتوقف تعيين يوم الاستحقاق على ارادة الحامل عملا بنص المادة ١٢٨ من القانون التجارى التى تقضى بأن « الكمبيالة المسحوبة لدفع قيمتها عند الاطلاع عليها تكون واجبة الدفع بمجرد تقديمها » • وبنص المادة ١٢٩ منه التى تنص على أن « يكون ابتداء ميعاد دفع قيمة الكمبيالة المسحوبة لدفعها بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلاع عليها معتبرا من تاريخ قبولها أو من تاريخ عمل بروتستو عدم القبول » •

استحقاقها : حيث جعل المشرع من حق حاملها المطالبة بقيمتها فى حالتين :

الاولى : تاريخ قبول الكمبيالة من المسحوب عليه •

الثانية : تاريخ عمل بروتستو عدم القبول •

وقد أشارت المادة ١٢١ من القانون التجارى الى طريقة قبول الكمبيالة بقولها : « يلزم أن يوضع على صيغة قبول الكمبيالة امضاء القابل أو ختمه ، وتؤدى هذه الصيغة بلفظ مقبول ، وتكون مؤرخة اذا كانت الكمبيالة بميعاد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت اطلاع القابل عليها ؛ وان لم تؤرخ فى هذه الحالة فتصير قيمة الكمبيالة مستحقة الطلب فى الميعاد المذكور فيها محسوبا من يوم تاريخها » • أى أن النص المذكورة قد اشترط تأريخ قبول هذا النوع من الكمبيالات وعالج الحالة التى توضع فيها صيغة القبول غير مقترنة بالتاريخ فأعتبر الكمبيالة مقبولة فى الميعاد المذكور فيها محسوبا من يوم تاريخ سحبها ، وفى تلك الحالة يلتزم المسحوب عليه بدفع قيمتها قبل ميعادها الحقيقى بسبب خطئه بعدم تأريخ القبول •

وصورة هذه الحالة أن تسحب كمبيالة فى أول يناير وتكون مستحقة الدفع بعد مضى عشرين يوما من وقت الاطلاع ثم قدمها الحامل يوم العاشر من يناير الى المسحوب عليه للقبول فوقع الأخير عليها بالقبول دون أن يحدد تاريخا لقبوله ؛ ففى هذه الحالة تستحق الكمبيالة يوم الواحد والعشرين من يناير بدلا من يوم الواحد والثلاثين منه •

١١٤ ــ وفضلا عن ذلك فقد يصيب حامل تلك الكمبيالة ضرر بعدم تأريخ القبول، وصورة ذلك أن تسحب كمبيالة فى أول أكتوبر مستحقة الوفاء بعد خمسة أيام من الاطلاع عليها ، وقدمها الحامل للمسحوب عليه للقبول فقبلها الأخير يوم العاشر من أكتوبر دون أن يؤرخ قبوله ، وأراد الحامل الرجوع على الضمان بعد خمسة أيام من تاريخ قبولها أى

على حرية حامل هذا النوع من الأوراق التجارية حكمه فى ذلك حكم حامل الكمبيالات المستحقة الدفع لدى الاطلاع • ومن ثم يلتزم طبقا للنص المذكور بتقديم الكمبيالة للوفاء فى ميعاد غايته ستة أشهر من تاريخ تحريرها ، والا اعتبر حاملا مهملا ، وجاز الدفع فى مراجهته بسقوط حقه فى الرجوع على الضمان •

١١٩ — هذان النوعان من الكمبيالات اختصهما القانون التجارى بالذكر ، وألزم الحامل بتقديمها خلال المواعيد المحددة فى المادة ١٦٠ منه، ورتب على اهماله فى القيام بهذا الواجب سقوط حقه فى الرجوع على الضمان • وذلك على خلاف الحال بالنسبة للكمبيالات التى تتضمن تاريخا معينا لاستحقاقها على النحو السابق ايضاحه فى الفرع الأول •

وهذا التخصيص من جانب المشرع له ما يبرره ، نظرا لخطورة تراخى الحامل عن تقديم هذا النوع من الكمبيالات للمسحوب عليه فى المواعيد المحددة ، باعتبار هذا التقديم الوسيلة الوحيدة لتحديد ميعاد استحقاقها • ولا يقوم هذا الخطر بالنسبة للنوع الأول حيث يلتزم الحامل بتحرير بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى مباشرة لميعاد الاستحقاق ، أى فى وقت قصير لايستوجب سقوط حق الحامل اذا لم يطالب المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق (١) •

ثانيا — تحرير بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق

١٢٠ — يلتزم حامل الكمبيالة أو السند تحت الاذن ، فضلا عن المطالبة بقيمة الصك فى ميعاد الاستحقاق ، أن يقوم بتحرير بروتستو عدم الدفع ، فى حالة امتناع المسحوب عليه أو المحرر عن الوفاء بقيمته فى ميعاد الاستحقاق •

---

(1) Lacour et Bouteron, N, 1363.
Thaller et Perrcerou, N, 1534.

١ — د . محمد صالح ص ٢٧١ .

١٢٣ — هذا ويجب التنويه الى نص المادة ١٣٢ من القانون التجارى والتى تقضى بأنه : — « اذا وافق حلول ميعاد دفع قيمة الكمبيالة يوم عيد رسمى ، فدفعها يكون مستحقا فى اليوم الذى قبله » . أذ أوردت المادة المذكورة استثناءا على القواعد العامة التى تقضى بامتداد المواعيد الى أول يوم بعد أيام العطلات الرسمية . وفى هذا تقول المادة ١٨ من قانون المرافعات الحالى « اذا صادف آخر ميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها » .

ويلتزم حامل الكمبيالة أو السند تحت الاذن باتباع القاعدة المنصوص عليها فى المادة ١٣٢ من القانون التجارى ، ويقوم بتحرير بروتستو عدم الدفع فى حالة امتناع المسحوب عليه أو المحرر عن دفع قيمة الصك خلال اليوم السابق ليوم استحقاقها طالما صادف هذا الاخير عطلة رسمية حتى لايتعرض حقه فى الرجوع على الضمان للسقوط بسبب الاهمال .

١٢٤ — ولا يتسيغ الفقه(١) خروج المشرع التجارى على القاعدة العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات ؛ لما فيه من اجبار المدين فى الورقة التجارية على سداد قيمتها قبل ميعاد استحقاقها ، خصوصا ولم يخرج المشرع التجارى عن القاعدة العامة فى هذا الصدد بالنسبة ليوم تحرير البروتستو أذا صادف عطلة رسمية ، فقد أشارت المادة ١٦٢ منه سابقة البيان الى تحرير البروتستو فى اليوم الذى يلى يوم العطلة . ولكننا أمام نص صريح ينبغى أعماله والالتزام بأحكامه . وقد أخذ قانون جنيف الموحد بالقاعدة العامة فى هذا الصدد .

١٢٥ — والتزام الحامل بتحرير بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق سواء صادف هذا الميعاد يوم عطلة أم لا لايثير صعوبة بالنسبة لميعاد استحقاق الكمبيالة أو السند تحت الاذن الموضح

---

١ — د . محسن شفيق بند ٣١٢ .

١٦٠ من القانون التجارى ، حتى ولو انقضت أيام منذ تقديم الورقة للمدين .

وقد اخذ قانون جنيف الموحد بهذا الرأى فى المادة ٣٤ منه . كما أخذ به القانون التجارى الفرنسى الجديد فى المادة ١٤٨ منه .

١٢٨ — ويرى آخرون(١) أن الحامل ملتزم فى جميع الاحوال ومنها الحالة المعروضة بتحرير البروتستو فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق . وأذا تخلف عن آداء هذا الواجب فى ميعاده أصبح حاملا مهملا ، ويجوز الدفع فى مواجهته بسقوط حقه فى الرجوع ، أذا تمكن الضامن من أثبات ذلك .

١٢٩ — ونرى الأخذ بالرأى الثانى ، نظرا لخلو التشريع التجارى من نص يحكم تلك المسألة . ومن ثم وجب الرجوع الى القواعد العامة فى هذا الشأن ، والتى تبيح الاثبات فى المواد التجارية بكافة طرق الاثبات . ولا تقف صعوبة الاثبات التى يبنى عليها الرأى الاول حجته عقبة أمام تطبيق أحكام القواعد العامة ، طالما استطاع الضامن اثبات تقصير الحامل (٢) .

ثالثا — أعلان بروتستو عدم الدفع وورقة التكليف بالحضور

١٣٠ — نظمت المواد من ١٦٥ — ١٦٨ من القانون التجارى ، المواعيد والاجراءات التى يلتزم الحامل بمراعاتها عند قيامه باعلان بروتستو عدم الدفع ، للملتزم الذى يريد الرجوع عليه بدعوى الصرف ، ومواعيد أعلانه بورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة المختصة لىسمع الحكم بالزامه بالوفاء بقيمة الصك والملحقات .

فالمادة ١٦٥ منه تواجه الحالة التى يريد فيها حامل الكمبيالة أو السند

---

(1) Lacour, N, 1333 — Lyon Caen, et Renault, N, 348.

(٢) م ٦٠ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ .

المحيلين حق مطالبة من له الرجوع عليه بالانفراد أو الاجتماع فى عين المواعيد المذكورة ، وتبتدىء هذه المواعيد بالنسبة له من اليوم التالى لتاريخ تكليفه بالحضور أمام المحكمة » •

١٢١ — ويستخلص من تلك النصوص أن الحامل ملتزم بالقيام بواجبين أساسين حتى يرجع بقيمة الصك على الملتزمين بالوفاء به ، دون أن يكون لاى منهم حق الدفع فى مواجهته بالسقوط •

فهو يلتزم أولا باعلان بروتستو عدم الدفع — الذى حرره فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق — للضامن الذى يريد الرجوع عليه بدعوى الصرف •

وهو يلتزم ثانيا باعلان هذا الضامن بورقة التكليف بالحضور أمام المحكمة المختصة ليسمع الحكم بالزامه بالوفاء ، على أن يتم اعلان بروتستو عدم الدفع وورقة التكليف بالحضور خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحرير بروتستو عدم الدفع ، وذلك بالنسبة للكمبيالات والسندات تحت الاذن المحرره فى مصر ، ومستحقة الدفع بها • ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة بين محل المسحوب عليه أو المحرر ومحل الضامن الذى يرجع عليه باعتباره المدعى عليه فى دعوى الصرف •

أما بالنسبة للكمبيالات والسندات تحت الاذن المستحقة الدفع فى الخارج فيلتزم حاملها باعلان البروتستو وورقة التكليف بالحضور خلال المواعيد المنصوص عليها فى المادة ١٦٦ سابقة الذكر • وتبدأ هذه المواعيد من اليوم التالى لتاريخ تحرير بروتستو عدم الدفع •

١٢٢ — وأذا تعدد الملتزمون الذين يرغب الحامل فى الرجوع عليهم بدعوى الصرف ، تعين عليه مراعاة المواعيد المنصوص عليها فى المادتين ١٦٥ ، ١٦٦ من القانون التجارى ، مع مراعاة ميعاد

اختصصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية • ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات • وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها »

١٣٥ — وأخيرا يجب أن تشتمل صحيفة افتتـاح الدعوى على البيانات الواجب توافرها فى صحف الدعاوى والمنصوص عليها فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى ، كما يجب أن تشتمل على كافة البيانات اللازم توافرها فى أوراق المحضرين ، وأن يتم اعلانها فى المواعيد المحددة لاعلان تلك الاوراق والمبينة فى قانون المرافعات على النحو السابق ذكره والا حكم ببطلانها طبقا لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات المذكور •

١٣٦ — ويترتب على الحكم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى زوال كل أثر لها وتعتبر كافة الاجراءات التى اتخذها الحامل لاعلان تلك الورقة كأن لم تكن • ويحق للضمان الذين رجع عليهم بتلك الدعوى الدفع فى مواجهته بسقوط حقه فى الرجوع عليهم دون أن يستطيع الاحتجاج بتلك الصحيفة لنفى الاهمال •

كما يترتب نفس الاثر أذا قضى بسـقوط الخصـومة فى دعوى الرجوع ، أو بانقضائها طبـقا لنص المـادتين ١٣٤ ، ١٤٠ من قانون المرافعات الحالى • اذ يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الاحكام الصادرة فى الدعوى باجراء الاثبات والغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى(١) •

أما أذا حكم ببطلان اجراءات التقاضى التى تلى آعلان صحيفة دعوى الرجوع ، أو ببطلان الحكم ذاته لسبب من الاسباب المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فلا يترتب على هذا الحكم اعتبار الحامل مهملا لانه حافظ على حقه باعلان صحيفة الدعوى فى الميعاد ، فيجوز له أن يقوم برفع دعوى جديدة •

---

(١) م ١٣٧ من قانون المرافعات الحالى •

١٣٩ — ولم يلق المشرع التجارى على عاتق حامل الشيك • المعتبر ورقة تجارية • واجبا آخر يقوم بأدائه مثلما فعل بالنسبة للكمبيالات والسندات تحت الاذن من ضرورة اثبات واقعة امتناع المسحوب عليه أو المحرر عن الدفع فى بروتستو يحرر فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق، اذ أعفى حامل الشيك من هذا الواجب مراعيا فى ذلك أن المسحوب عليه فى الشيك مصرف يتأذى مركزه المالى بتحرير بروتستو عدم الدفع فى مواجهته ، خصوصا وأن مركزه المالى يسمح فى العادة بالسداد ، الا أذا كانت هناك مبررات معقولة ، كعدم وجود رصيد ، أو حصول معارضة فى الوفاء من جانب ساحب الشيك •

ومن جهة أخرى فان الزام الحامل بتحرير بروتستو عدم الدفع فيه أرهاق له بتحمله مصاريف لاداعى لها ، خصوصا أذا كانت قيمة الشيك زهيدة •

١٤٠ — وازاء خلو النص من الزام الحامل من القيام بهذا الواجب فان له اثبات امتناع المسحوب عليه بكافة طـرق الاثبات القـانونية المقررة للمواد التجارية ومن بينها تحرير بروتستو عدم الدفع ، دون أن يكون مجبرا باعلانه للضامنين الذين يرغب الرجوع عليهم بدعوى الصرف •

— أما عن الواجب الذى فرضه القـانون التجـارى على حامل الكمبيالة أو السند تحت الاذن من ضرورة قيامه باعلان ورقة التكليف بالحضور للضامنين أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما التالية لتاريخ تحرير البروتستو ، فقد أختلف الفقة بشأن مدى ألزام حامل الشك بالقيام بهذا الواجب •

١٤١ — فرأى البعض[1] قياس حالة الشيك على الكمبيالة التى تتضمن شرط الاعفاء من تحرير البروتستو ، وبذلك يلتزم الحامل برفع دعوى الرجوع خلال خمسة عشر يوما من اليوم التالى لتقديم الشيك ،

---

(١) د • أمين بدر بند ٩٢٣ •

الاسس التى استند اليها الرأى الثانى ، خصوصا وقد أجمع الفقه• ومن بينهم صاحب الرأى الاول — على أعفاء حامل الكمبيالة أو السند تحت الاذن المتضمنة شرط الاعفاء من تحرير البروتستو أو شرط الرجوع بلا مصاريف من اداء الواجبات التى فرضها المشرع التجارى على حامل الكمبيالة أو السند تحت الاذن والخالية من هذين الشرطين ، سوى الزام الحامل بالمطالبة بقيمة الصك فى ميعاد الاستحقاق وهــو واجب مفروض بنص القانون على حامل الشيك طبقا لنص المادة ١٩١ تجارى سالفة الذكر والتى أوجبت على حامل الشيك تقديمه خلال المدة المقررة فيها محسوبا منها اليوم المؤرخ فيه الشيك (١) •

١٤٤ — ويخلص مما نقدم أن حامل الشيك لا يعد مهملا الا اذا تراخى فى تقديمه للمسحوب عليه للوفاء بقيمته فى الميعاد الذى حدده نص المادة ١٩١ تجارى سالفة البيان • ولامجال لالزامه بالواجبات التى فرضها المشرع على حامل الكمبيالة أو السند تحت الاذن ، أذ ان السقوط جزاء استثنائى قرره القانون التجارى ، ولا يجوز التوسع فيه خصوصا ولم تحل المادة ١٩٣ منه الى القواعد المقررة للسقوط بالنسبة للكمبيالة مثلما فعلت المادة ١٨٩ منه بالنسبة للسندات تحت الاذن ، بل رتبت سقوط حق حامل الشيك فى الرجوع على الضمان جزاء اهماله فى اداء الواجب المفروض عليه بالمادة ١٩١ تجارى فقط • وفى هذا تقول المادة ١٩٣ تجارى : « اذا أثبت من حرر الحــواله الواجــبة الدفع بمجرد الاطلاع ، أو من حرر الورقة المتضمنة أمرا بالدفع أن مقابل وفائها كان موجودا ولم يستعمل فى منفعته ، فحاملها الذى تأخر فى تقديمها تضيع حقوقه التى على محررها المذكور » •

(١) د . محمد صالح ص ١٠٧ ، د . محسن شفيق بند ٤٤٨ .
د . أمين بدر بند ٤٩٢ .

الفصل الثانى

الاشخاص الذين يستفيدون من السقوط

١٤٥ ـ لا يقف الملتزمون فى الورقة التجارية سواء أكانت كمبيالة أم سندا تحت الاذن أم شيكا فى مواجهة الحامل فى مراكز قانونية متساوية • أذ تختلف مراكزهم باختلاف طبيعة العلاقة التى تربط كلا منهم بالحامل • فالمدين الاصلى بقيمة الصك لا يتساوى مركزه القانونى فى علاقته مع الحامل بمركز المظهر •

١٤٦ ـ وفضلا عن ذلك فان المركز القانونى للملتزم انما يتحدد بحسب الحالة التى يكون عليها وقت مطالبته بالوفاء بقيمة الصك • فالساحب الذى قدم مقابل الوفاء لا يكون فى نفس المركز القانونى للساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء • كما يختلف المركز القانونى للمسحوب عليه غير القابل • عن المركز القانونى للمسحوب عليه القابل •

١٤٧ ـ هذا وقد يكون لحامل الصك قبل أحد الملتزمين رجوع قائم على أساس علاقة قانونية أخرى غير العلاقة الصرفية • ومن ثم فلا شأن للسقوط بهذه العلاقة ولا بالدعوى المرفوعة على أساسها اذ أن السقوط لا يتعلق الا بدعوى الصرف • أما الدعاوى التى يقيمها الحامل على أساس قانونى آخر غير دعوى الصرف ، كدعوى ملكية مقابل الوفاء قبل المسحوب عليه أو قبل الساحب الذى لم يقدم هذا المقابل ، فلا يلتزم عند اقامتها بمراعاة الواجبات والمواعيد المنصوص عليها فى قانون الصرف ، وتبعا لذلك فلا يسقط حقه قبل أى منهما اذا أهمل فى مراعاة تلك الواجبات •

١٤٨ ـ والاحتجاج بالسقوط قبل الحامل المهمل ليس حقا لكل موقع على الصك • بل يستفاد من نصوص القانون التجارى على ما سنبينه فيما يلى أن هذا الحق قاصر على ضمان الورقة التجارية ،

الفرع الأول

الأشخاص الذين يستفيدون من السقوط في مواجهة حامل الكمبيالة والسند تحت الاذن

١٥١ ــ تختلف الكمبيالة عن السند تحت الاذن بالنسبة للاشخاص الملتزمين فى كل منهما • فلا يوجد ساحب أو مسحوب عليه فى السند تحت الاذن • اذ يندمج هذان الشخصان فى شخص واحد هو المحرر • كما لا يوجد نظام القبول بالواسطة بالنسبة للسند تحت الاذن لأن القبول كنظام قاصر على الكمبيالات •

أما ماعدا ذلك من أشخاص كالمظهرين وضمانهم الاحتياطيين ، فلا مجال للتفرقة بين كل منهم لتشابه مراكزهم القانونية فى مواجهة الحامل سواء أكان حاملا لكمبيالة أم لسند تحت الاذن •

ونتناول فيما يلى كل من هؤلاء الملتزمين على حدة لبيان مركزه القانونى بالنسبة لحامل الورقة ، ومدى تمسكه فى مواجهته بالسقوط •

أولا : الساحب :

١٥١ ــ هو الذى ينشىء الكمبيالة ، ويعطيها الدفعة الأولى فى طريق الحياة القانونية ، ولذلك كان طبيعيا أن يتطلب القانون فى المادة ١٠٥ منه ضرورة توقيعه على الصك ، ليؤكد بذلك صدور الورقة منه والتزامه بدفع قيمتها ، ان امتنع المسحوب عليه عن تنفيذ الامر الموجه اليه •

١٥٢ ــ وقد فرقت المادة ١٧١ من القانون التجارى ، فى مجـال التمسك بالسقوط بين الساحب الذى قدم مقابل الوفاء ، وبين الساحب الذى لم يقدمه بقولها : « وكذلك يسقط حق حامل الكمبيالة ومحيلها فيما

الكمبيالة ، فهو لا يوفى الى الساحب الا اذا قدم اليه ذات الكمبيالة لأن الوفاء للساحب لا يبرىء ذمته من التزامه المترتب على قبوله •

وقد أشارت المادة ١٧٢ سالفة الذكر الى عودة المقابل للمحيل « المظهر » • ويرى الفقه أن هذا الفرض عسير التفسير ، اذ لا شـأن للمظهر بمقابل الوفاء ، ولا يؤثر فى مركزه القـانونى وجود أو انعدام المقابل • وهذا النص من بقايا النظريات القديمة التى كانت تفرض على المظهر اثبات وجود مقابل الوفاء ، اذا أراد الاحتجاج بسقوط حـق الحامل (١) •

١٥٥ — أما اذا قدم الساحب مقابل الوفاء ، أصبح من حقـه التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل ، لانتفاء اثرائه على حساب الغير دون وجه حق • ويلتزم الساحب باثبات تقديمه مقابل الوفاء للمسحوب عليه • وله فى ذلك الاثبات بكافة الطرق القانونية بما فى ذلك دفاترته التجارية ومراسلاته (٢) •

وفى مجال هذا الاثبات لا يستطيع الساحب الاحتجاج بالقرينة المترتبة على القبول والتى قررتها المـادة ١١٢ من القانون التجـارى بقولها : « قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل وفائها عند القابل •• » لانها خاصة بعلاقة الساحب بالمسحوب عليه •

١٥٦ — ولا يكفى قيام الساحب باثبات تقديمه مقـابل الوفاء للمسحوب عليه ، بل عليه ايضا اثبات تسلم المسحوب عليه فعلا لهذا المقابل • ولذلك فان نتائج الحوادث العرضية التى حالت بين وصول البضاعة أو النقود أو الاوراق ذات القيمة التى أرسلها الساحب الى المسحوب عليه كمقابل وفاء الكمبيالة محل الرجوع ، تقع على عاتق

(1) Lyon Caen et Renault, N, 414.

(2) Boistel, N, 826. ، ومحمد صالح بند ٢٥١.

(٢) استئناف مختلط ١٩٠٤/٧/٢ بلتان س ١٦ ص ٣١١
استئناف مختلط ١٩٠٧/٤/١٧ بلتان س ١٧ ص ٢٠٦.

ثانيا — المسحوب عليه

١٦٠ — يعتبر المسحوب عليه شخصا أساسيا فى الكمبيالة ، لانه أحد العناصر التى تفرق بينها وبين السندات تحت الاذن ، التى لا يوجد فيها الا مدين واحد هو المحرر •

والقاعدة التى قررها القانون التجارى لمدى التزام المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة تدور مع توقيع المسحوب عليه الكمبيالة بالقبول وجودا وعدما ، وذلك اعمالا لنص المادة ١٢٠ من القانون التجارى التى تقضى بأن « من قبل كمبيالة صار ملزوما بوفاء قيمتها ، ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله » •

لذلك ينبغى التحرز من عبارة المادة ١٠٥ من القانون التجارى التى تشير الى « اسم من يلزمه الدفع » • اذ يجب فهمها على أساس التزامه بالدفع بعد قبوله •

وهكذا يحدد القبول المركز القانونى للمسحوب عليه فى مواجهة الحامل • فاذا لم يقبل فلا يعد مدينا بقيمتها ، ولا يستطيع الرجوع عليه سواء كان نشيطا أم مهملا بدعوى الصرف ، ولكنه يستطيع الرجوع عليه بدعوى ملكية مقابل الوفاء اذا كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب ولا شأن لكمبيالة ولا للالتزام الصرفى الناشىء عنها لرجوع الحامل بتلك الدعوى ، لانها تترتب على ملكية الحامل لمقابل الوفاء باعتباره الدين الأصلى الذى انشئت الكمبيالة من أجله (١) •

١٦١ — أما اذا وضع المسحوب عليه توقيعه بالقبول على الكمبيالة ، اصبح مدينا مباشرا وأصليا فى مواجهة الحامل ، والتزم بوفاء قيمتها اليه حتى ولو قصر هذا الاخير فى اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى الرجوع بدعوى الصرف على الضمان ، ولا يكون للمسحوب

---

(١) م ١١٤ من قانون التجارة • والدكتور على البارودى بند ١٥٥ طبعة سنة ١٩٧٥ • وحكم النقض الصادر بجلسة ١٩٦٧/٦/١٥ ، والمنشور بالمجموعة السنة ١٨ ص ١٢٧٥ •

مبلغ التعويض المحكوم به • غير أن هذه البراءة لا تستند الى اهمـــال الحامل وانما الى أحكام المسئولية التقصيرية (١) •

وهكذا يمتنع على المسحوب عليه فى جميع الاحوال التمسك بسقوط حق الحامل المهمل ، سواء قبل الكمبيالة أو لم يقبلها ، وسواء تلقى مقابل الوفاء أ ملم يتلقاه (٢) •

١٦٣ ــ ومع ذلك فقد ذهب رأى مرجوح (٣) الى استثناء حالة الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة منه اذا لم تتقدم الى المسحوب عليه • وذلك على أساس أن السقوط فى هذه الحـــالة مقرر لصلحة المسحوب عليه •

ولكن هذا الرأى يخالف ظاهر المـــادة ١٦٠ من القانون التجـــارى التى جعلت انجزاء فى هذه الحالة سقوط حق الحـــامل فى الرجوع على المظهرين والساحب الذى قدم مقابل الوفاء ، وهو ما يعنى أن الميعـــاد القانونى المحدد لتقديم هذا النوع من الكمبيالات مقصود به تحـــديد ميعاد الاستحقاق، وتنظيم المراكز القـــانونية للمتعاملين بالكمبيالة ، لا رعاية مصلحة المسحوب عليه •

١٦٤ ــ واذا وقع شخص على كمبيالة باعتباره ضامنا احتيـــاطيا عن المسحوب عليه القابل ، امتنع عليه التمسك فى مواجهة حامل الكمبيالة بسقوط حقه فى الرجوع عليه لاهماله ، حكمه فى ذلك حكم من ضمنه •

ثالثا ــ القابل بالواسطة :

١٦٥ ــ اذا امتنع المســـحوب عليه عن قبول الكمبيالة ، وشرع المحضر فى تحـــرير بروتستو عدم القبول ، جاز لكل شخص غير مسئول

(1) Lescot et Roblot, N, 694.

(٢) استئناف مختلط ١٩٣١/١/١٩ بلتان س ٤٣ ص ١٥١ •

(٣) ديفيه الجازيت س ٢٤ ص ٤٤ •

الدفع باعتباره مدينا أصليا على النحو السابق ايضاحه • وليس للقابل بالواسطة عنه من الحقوق أكثر مما يملك •

أما اذا قدم الساحب مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، جاز له التمسك بالسقوط في مواجهة الحامل المهمل ، وأصبح من حق القابل بالواسطة عنه التمسك بهذا الدفع اذا أهمل الحامل ، حكمه فى ذلك حكم من توسط عنه (١) •

رابعا : المحرر

١٦٧ ــ هو منشىء السند تحت الاذن ، وباعث الحياة فيه ، ولذا يجب أن يشتمل الصك على توقيعه ، لما فيه من معنى الاعتراف بالمديونية للمستفيد ، والتعهد بدفع قيمة الصك عند حلول ميعاد الاستحقاق •

فاذا خلا السند من توقيع المحرر فلا تكون له أية قيمة قانونية الا بوصفه مبدأ ثبوت بالكتابة (٢) •

ولم يشترط المشرع التجارى فى رجوع الحامل على محرر السند تحت الاذن قيام الاخير بتحرير بروتستو عدم الدفع ، أو اعلانه ، أو اقامة الدعوى خلال مدة معينة ، ومن ثم فلا يسقط حقه فى الرجوع على محرر السند لانتفاء اهماله ، خصوصا وأنه لا مجال لتضرر المحرر من تراخى الحامل فى الرجوع عليه باعتباره المدين الأصلى فى الورقة • واذا أوفى المحرر بقيمة الورقة للحامل رضاءا أو قضاءا ، امتنع عليه الرجوع على أى من الضامنين فيها •

وهكذا يتشابه مركز المحرر فى مواجة حامل السند بمركز المسحوب عليه القابل ، باعتبار كل منهما مدينا أصليا بقيمة الورقة ، ومن العدل

---

(١) استئناف مختلط ١٩١٠/٢/١٦ بلتان س ٢٢ ص ١٤٢ •
(٢) محمد على راتب رقم ٨١ ص ٥٧ •

المثلى لشخص الملتزم بقيمة الصك ، والذى يستطيع الدفع فى مواجهة الحامل المهمل بالسقوط ، مادام قد تراخى فى اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى القانون التجارى لرجوعه على الملتزمين بالوفاء بقيمة الصك ، والسابق الاشارة اليها •

وقد أوضحت المادة ١٦٩ من القانون التجارى هذا المعنى بقولها : « يسقط ما لحامل الكمبيالة من الحقوق على المحيلين بمضى المواعيد السالف ذكرها المقررة لتقديم الكمبيالات المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو شهر أو أكثر ولعمل بروتستو عدم الدفع وللمطالبة بالضمان على وجه الرجوع » •

١٧٠ — ويبرر ذلك بالنسبة للمظهرين ، أن كل واحد منهم دفع قيمة الصك عند تظهيره اليه ، فلا يترتب على تمسكه بسقوط حق الحامل المهمل اثراء على حساب الغير بلا سبب(١) • كما أنه لا يعد مدينا أصليا بقيمة الورقة ، بل مجرد ضامن للوفاء بقيمتها ، فى حالة امتناع المدين الأصلى — المسحوب عليه القابل أو المحرر — عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، ويكون من حقه التعويل على عدم قيام الحامل باتخاذ الاجراءات المفروضة عليه خلال المواعيد المحددة لذلك قانونا ، أن المحرر أو المسحوب عليه قد أوفى بقيمة الورقة للحامل فى ميعاد الاستحقاق •

وقد قصد المشرع من تمكين المظهرين من التمسك باهمال الحامل التخفيف عليهم من عبء التزامهم بالضمان ، لكيلا يظل هذا الالتزام فوق أعناقهم مدة طويلة .

١٧١ — وحق المظهرين فى الاحتجاج بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليهم بقيمة الورقة ، مقرر لكل منهم بلا شرط ولا قيد ، بل ان الشارع التجارى لم يقرر السقوط كجزاء للاهمال ، الا ليفيد منه المظهرون وحدهم •

---

(١) استئناف مختلط ١٩٣٢/١٢/٧ بلتان س ٤٥ ص ٥٩ .

بالسقوط على أساس أن ثمن البضاعة يعتبر بمثابة مقابل الوفاء فى السند ، وقد هلك هذا المقابل بسبب افلاس المحرر ، فيعتبر المستفيد — وهو فى نظر المحكمة فى مركز الساحب فى الكمبيالة — وكأنه لم يقدم مقابل الوفاء ؛ ولهذا طبقت المحكمة فى شأنه نص المادة ١٧٠ من القانون التجارى فى التقنين الفرنسى القديم والتى لا تجيز للساحب فى الكمبيالة التمسك باهمال الحامل الا اذا كان قد قدم مقابل الوفاء .

١٧٤ — وقد أجمع الفقه على نقد هذا الحل • لأن المحكمة خلطت بين مقابل الوفاء ووصول القيمة Valeur fournie ، لأن الثمن الذى أرادت المحكمة اعتباره بمثابة مقابل وفاء يعتبر فى الحقيقة القيمة التى وصلت • ولم يؤيد حكم المحكمة الا الأستاذ Bourcart فى تعليقه على الحكم لأنه يتفق مع الرأى الذى دافع عنه فى مقال له نشر فى عام ١٩٠١ بعنوان la provision dans les billets

١٧٥ — وقد عدلت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الرأى الذى أجمع الفقه على نقده ، حيث قضت فى حكم لها بتاريخ ١٩٤٧/١٢/١٥[1] بحق المستفيد الأول فى السند تحت الاذن فى التمسك فى مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه فى الرجوع • واستندت المحكمة فى ذلك الى أن المادة ١٨٥ من القانون التجارى فى التقنين الفرنسى الجديد التى تحيل فيما يتعلق بالنسبة للسند تحت الاذن الى أحكام الكمبيالة ، لم تذكر قواعد مقابل الوفاء • ولما كانت هذه القواعد لا تتفق وطبيعة السند تحت الاذن ، فمن اللازم اقصاؤها عنه •

وقد علق الأستاذ Houin على هذا الحكم فى مقال له [2] أبدى فيه أسفه للنتيجة التى وصلت اليها المحكمة فى حكمها الاخير ، لأن من شأنه اضعاف ضمانات الحامل فى السند تحت الاذن ، فى وقت يقوم

(1) Sirey, 1948 — 1 — 41 وتعليق Lescot

(٢) منشور فى مجلة Rev. trim. dr. Com. السنة الاولى ص ٢٨٨ .

ميعاد الاستحقاق وفى محل بعيد عن مكان الوفاء ، ولم يكن أمام الحامل الوقت الكافى لتحرير البروتستو فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق (١) .

وإذا حكم بسقوط دعوى الصرف بسبب اهمال الحامل ، كان له الرجوع على الملتزم الذى ظهر اليه الورقة بالدعوى الناشئة عن الدين الأصلى الذى وقع التظهير بسببه ؛ وهى دعوى خاضعة للقواعد العامة ولا مجال لأعمال القواعد الخاصة بالسقوط ، أو بالتقادم الخمسى بالنسبة له ؛ بل تخضع لأحكام التقادم العادى . والعلة فى احتفاظ الحامل بحقه فى اقامة تلك الدعوى أن انشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لا يترتب عليه تجديد الالتزام الاصلى .

١٧٨ — هذا وقد يوقع أحد الأشخاص على الورقة التجارية باعتباره ضامنا احتياطيا عن أحد المظهرين ، أو قابلا بالتوسط عنه — فى حالة الكمبيالة — وفى هذه الحالة يتحدد مركز الضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة ، تبعا لمركز الملتزم المضمون ، وهو فى هذا الفرض يملك حق التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل ، ومن ثم يحق لضامنه الاحتياطى التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل . اذ على الحامل اذا أراد الرجوع على الضامن الاحتياطى لأحد المظهرين أن يقوم باعلانه بالبروتستو وبورقة التكليف بالحضور فى الميعاد المحدد لذلك ، والا سقط حقه فى الرجوع عليه ، حتى ولو احتفظ بحقه فى الرجوع على المظهر المضمون تطبيقا للمادة ١٤١ من القانون التجارى التى تقضى بأنه « يلزم اعلان البروتستو الى ضامن محيل الكمبيالة ضمانا احتياطيا ؛ كما يلزم اعلانه لنفس المحيل المذكور ، وان لم يحصل ذلك سقط حق الرجوع على الضامن » .

---

(1) Lyon Caen et Renault, N, 413.

محكمة مصر التجارية الجزئية الوطنية ١٩٤٠/٤/١ المحاماه س ٢٠ ص ٣٦٧ ، رقم ١٧٢ : « لا يجوز التمسك بسقوط حق الرجوع اذا كان المتمسك سيء النية مدلسا ، كما لو كان يعلم بصورية الدين او بتزوير السند وتت الحوالة » .

الفرع الثانى

الأشخاص الذين يستفيدون من السقوط فى مواجهة حامل الشيك

١٨٠ — اذا أهمل حامل الشيك ، فى القيام بالواجب الذى فرضه عليه القانون التجارى فى المادة ١٩١ منه سالفة الذكر ، وأراد الرجوع على الملتزمين به ، فما مدى حق كل منهم فى الدفع بسقوط حقه بسبب هذا الاهمال •

نتناول فى هذا الفرع مركز كل من الملتزمين بالوفاء بقيمة الشيك على حده ، لبيان مدى حق كل منهم فى التمسك بالدفع بالسقوط •

١٨١ — ونبادر الى القول بأن المسحوب عليه فى جميع الحالات محروم من التمسك بالدفع بالسقوط ، لأنه شخص أجنبى عن الشيك ، وليس له أى توقيـع عليه • اذ أن طبيعـة الشـيك لا تقتضى تقديمه للمسحوب عليه للقبول ومن ثم فلا مجال لالزامه صرفيا بأداء قيمة الشيك ولا شأن له فى اهمال الحامل أو عدم اهماله ، اذ لا يحق له الرجوع عليه بدعوى الصرف ، ولا يملك قبله الا دعوى ملكية الرصيد ، وهى تختلف عن دعوى الصرف ، ولا تطبق فى شأنها حالات السقوط ، ولا تخضع لأحكام التقادم الخمسى •

واذا أراد الحامل استعمال حقه فى الرجوع على المسحوب عليه بدعوى ملكية الرصيد ، تعين عليه اثبـات وجـود هذا الرصيد لدى المسحوب عليه ، ولا تطبق فى هذا الصدد القرينة المستفادة من القبول بالنسبة لأحكام الكمبيالة والمشار اليها فى المادة ١١٢ من القانون التجارى اذ لا قبول فى الشيك كما سلف القول • ويحق لحامل الشيك مطالبة المسحوب عليه بدعوى ملكية المقابل — الرصيد — سواء فى ذلك وصل الرصيد الى المسحوب عليه قبل أم بعد ميعاد تقديم الشيك اليه(١) •

---

(1) Bouteron, P, 515.

العقوبات التى تعتبر سحب الرصيد بعد اعطاء الشيك فعلا معاقبا عليه دون تفرقة بين ما اذا وقع استرداد الرصيد قبل أو بعد انقضاء الميعاد القانونى لتقديم الشيك للوفاء .

كما ينسجم هذا القول أيضا مع ما قررته المادة ١٧٢ من القانون التجارى التى ساوت بين حالة ساحب الكمبيالة الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، وبين حالة ساحب الكمبيالة الذى قدم هذا المقابل ثم استرده بعد ذلك . اذ يصبح فى هذه الحالة ممنوعا من التمسك فى مواجهة حامل الكمبيالة بسقوط حقه بسبب الاهمال ، وذلك على النحو السابق تفصيله عند الكلام عن حق ساحب الكمبيالة فى التمسك بالسقوط .

١٨٦ ــ وينطبق نفس الحكم ويمتنع على ساحب الشيك الدفع فى مواجهة الحامل بالسقوط بسبب الاهمال ، اذا كان قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ثم عجز هذا الاخير عن الوفاء بقيمة الشيك قبل انقضاء مواعيد تقديمه للوفاء لأى سبب كان ، ولو كان هذا السبب غير منسوب الى الساحب ، كما هو الشأن فى حالة افلاس المسحوب عليه بعد اصدار الشيك ، وقبل انقضاء ميعاد التقديم ، وفى حالة هلاك هذا المقابل بسبب فعل الغير ، كحالة القوة القاهرة . اذ يصبح الساحب فى تلك الحالة وكأنه لم يقدم مقابل الوفاء ، ولا تأثير من اهمال الحامل فى هذه الأحوال كما أن هذا الاهمال يتبدد أمام عجز المسحوب عليه عن الوفاء[1] . وفى كل هذه الحالات لا ينقضى حق الحامل فى الرجوع على ساحب الشيك الا بالتقادم الصرفى ، سواء فى ذلك أكان حاملا مهملا أم غير مهمل .

١٨٧ ــ أما عن الحالة الثانية التى نصت عليها المادة ١٩٣ من القانون التجارى والخاصة بحالة ساحب الشيك الذى قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه وظل هذا المقابل موجودا لديه حتى انقضى ميعاد تقديم الشيك، ثم هلك المقابل المذكور بفعل غير منسوب الى ساحب الشيك ، كما هو الشأن فى

---

(١) المرجع السابق ص ٥١٦ .

أهمال الحامل ، باعتبار أن أحكام السقوط التى ابتدعها المشرع التجارى لم تقرر الا للتخفيف عن كاهل الضامنين للورقة التجارية ، سواء أكانت كمبيالة أم سـندا تحت الأذن أم شيكا خصوصـا وأنهم يثرون على حساب الغير دون سبب ، لان المظهر لايحصل على الشيك الا بعد دفع قيمته الى مظهره السابق عليه (١) •

١٩٠ — وأذا وجد كفيل أوضامن احتياطى عن مظهر ،كان له بدوره حق التمسك بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليه بسبب الاهمال لان التزامه تابع لألتزام مضمونه ويدور معه وجودا وعدما •

---

(٢) د ٠ أمين بدر ٩٣٧ ، د ٠ محســن شفيق بنــد ٩٣٥ ، د ٠ علي يونس ٤٢٦ ٠

امتنع على المدعى عليه فى دعوى الرجوع نفى هذه القرينة ، فلا مجال للقول بوقوع ضرر ، ونكون أمام جدل فقهى لاطائل من ورائه •

١٩٣ ـ الخصيصة الثانية :

يتفق السقوط مع العديد من الاحكام التى قررها قانون الصرف ، والتى تقوم على ارادة أطراف العلاقة الصرفية ، ولا تدخل فى دائرة العلاقات والقواعد المعتبرة من النظام العام •

فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها[١] ويجب على من شرع السقوط لمصلحته أن يتمسك به[٢] • ويجوز له بدلا من الدفع بالسقوط أن يتنازل عنه ، ويكون هذا التنازل صريحا ، كما يمكن أن يكون ضمنيا نستخلصه المحكمة من الظروف والوقائع المعروضة •

ومثال ذلك ألا يتمسك المدعى عليه بالسقوط ، ويكتفى بطلب أجله للوفاء • أو يدفع الدعوى بأنه سدد جزءا من الدين[٣] •

ويجب على محكمة الموضوع ألا تستخلص التنازل الا اذا صدر من صاحب المصلحة فيه أقوال أو أفعال تجزم بوقوعه • ويجب أن تنصب تلك الأفعال والأقوال على تنازل الملتزم المذكور عن الحق فى التمسك بالدفع بالسقوط • اذ ليس معنى ذلك أن من يعترف بالدين المطالب به يعتبر وكأنه تنازل عن الدفع بالسقوط • وفى هذا يختلف السقوط عن

---

(١) استئناف مختلط ١٨٨٩/١٢/١٢ بلتان س ٢ ص ٢٨٩ •

(٢) محكمة مصر التجارية الجزئية الوطنية ١٩٤٠/٤/١ المحاماه س ٢١ ص ٣٦٧ بند ١٧٢ •

(٣) محكمة مصر التجارية الجزئية الوطنية ١٩٤٠/٤/١٦ المحاماه س ٢٠ ص ٦٩٦ •

بند ٤٠٩ : « ومن حيث أن حق التمسك بسقوط الرجـــوع ليس من النظام العام ويجوز لصاحب الحق التنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنا ، ويكون التنازل الضمنى بكل امر أو فعل يستفاد منه ذلك كصدور اقرار منه عقب مرات المواعيد المقررة للرجوع يعترف فيه بالدين ، ويطلب اعطاءه مهلة » • وفى ذات المعنى مصر التجارية الجزئية الوطنية ١٩٤٠/٤/١ ، سابق الاشارة اليه •

ملزم بما دفعه ، الا أن يكون ناقص الأهلية ، أو أكره على هذا الوفاء •

وفى الحالة المعروضة ، تجدر الاشارة الى أن الملتزم الذى يطالبه الحامل بقيمة الورقة قضاءا ، يعلم يقينا بأنه غير ملتزم بالوفاء بقيمتها بسبب اهمال هذا الحامل فى القيام بالواجبات الملقاة على عاتقه • فالسقوط جزاء مقرر بنص القانون ، ولا يعذر أى شخص بسبب جهله بالقانون • ومن ثم فلا يستطيع ذلك الملتزم مادام قد أوفى بما عليه دون أن يتمسك بسقوط حق الحامل ، أن يعود للمطالبة باسترداد ما أوفى • ولا يستثنى من ذلك الا الملتزم الذى أوفى للحامل المهمل بسبب عيب من عيوب الارادة شاب ارادته كغش أو تدليس أو اكراه أو نقص فى أهليته أو غلط فى الواقع . أما الغلط فى القانون فلا يصلح سببا على ما سلف بيانه •

١٩٧ ــ وهناك صورة لتنازل الملتزم عن حقه فى التمسك باهمال الحامل نظمها القانون التجارى بالنسبة للاوراق التجارية التى تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط الاعفاء من تحرير البروتستو ، اذ لا يلتزم حامل الورقة المتضمنة شرطا من هذا النوع القيام بأى من الواجبات التى فرضها القانون على حامل الورقة التجارية ، ورتب جزاء السقوط على اهماله فى القيام بها ، فى المواعيد المحددة لذلك •

فالسقوط كنظام وضعه القانون التجارى لا يعمل أثره فى هذا النوع من من الأوراق ، أذ يفترض القانون أن الاطراف قد تنازلوا ضمنا عن حقهم فى التمسك فى التمسك بالسقوط ، ولا تخضع تلك الاوراق والحال كذلك الا لأحكام التقادم الخمسى •

١٩٨ ــ الخصيصة الثالثة :

تبدو تلك الخصيصة فى الصورة أو الكيفية التى يتمسك بها الملتزم بسقوط حق الحامل المهمل • اذ يتحقق ذلك أثناء نظر دعوى الرجوع

٢٠ — فقد يقوم الحامل باختصام بعض الملتزمين دون البعض الآخر • وهنا نجد القانون التجارى المصرى قد انفرد بنص المادة ١٦٤ منه والتى تقضى بأن « مطالبة الساحب فقط تبرىء المحيلين ، ومطالبة أحدهم تبرىء المحيلين بعده الذين لم تحصل مطالبتهم »• أى أن الشارع التجارى المصرى يقيم بالنص المذكور قرينة يفترض معها أن اختيار الرجوع على أحد الملتزمين بغير مراعاة ترتيب التزامهم فى سلسلة التظهيرات يفيد تنازل الحامل عن حقه فى الرجوع على الملتزمين اللاحقين على الملتزم المختصم (١) •

ولا تستخلص تلك القرينة من مجرد طلب الوفاء بقيمة الكمبيالة بل لا بد من المطالبة القضائية باعلان من يرى الرجوع عليهم من الملتزمين بدعوى الصرف • ومن ثم يجب على الحامل أن يتوخى الدقة عند رجوعه على الملتزمين بدعوى الصرف ، وأن يراعى ترتيبهم فى سلسلة التظهيرات حتى يكون بمنأى عن الدفع فى مواجهته بالسقوط من قبل الملتزم الذى لم يختصم خصوصا وأن ذلك الملتزم لا يكون فى حاجة لاثبات اهمال الحامل فى القيام بأحد الواجبات التى فرضها عليه القانون ، بل يكفى أن تتحقق المحكمة من وضع الملتزم فى سلسلة التظهيرات على الصك فاذاتبين لها أن الحامل قد اختار أحد الملتزمين اللاحقين عليه لاختصامه فى دعوى الصرف ، أعملت القرينة المستفادة من نص المادة ١٦٤ سالفة الذكر وقضت بقبول الدفع ، ولا يجدى الحامل اختصامه بعد ذلك •

٢٠١ — أما بالنسبة للملتزم الذى يمارس حقه فى الدفع بسقوط حق الحامل المهمل قبله ، فان الحكم بقبول هذا الدفع لا يقتصر أثره على الملتزم الذى دفع به فقط ، بل يتعداه الى سائر الملتزمين الذين يضمنونه فى الوفاء بقيمة الكمبيالة أو السند تحت الاذن ، أخذا بالقاعدة

---

(١) يرى الدكتور محسن شفيق ان هذه القرينة سقيمة لانها تضيف الى الحامل قصدا قد لا يجول بخاطره ، ولذلك الغيت فى معظم التشريعات كما الغاها القانون الموحد . انظر الوسيط بند ٤٣٣ .

الفصل الثالث

السقوط فى قانون جنيف والمشروع المصرى

أولا السقوط بالنسبة للكمبيالة والسند تحت الاذن

٢٠٣ — يبين مما سبق أن الدفع بالسقوط فى التشريع المصرى يتصل اتصالا وثيقا بالواجبات التى فرضها القانون على حامل الكمبيالة والسند تحت الاذن والشيك ، اذا حل ميعاد الاستحقاق ، كواجب تحرير بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ، واعلان البروتستو للملتزم الذى يريد الرجوع عليه ، مع تكليفه بالحضور خلال خمسة عشر يوما التالية لتاريخ تحرير البروتستو ، أو تقديم الشيك للوفاء فى المدة التى حددها القانون •

٢٠٤ — وقد خرج قانون جنيف الموحد على التشريع القائم بالنسبة لالزام الحامل بالقيام بتلك الواجبات ، فلم يشترط تحرير البروتستو الا فى أحوال معينة ، واكتفى باخطار الملتزمين بامتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الصك فى ميعاد استحقاقه ، وحدد لهذا الاخطار ميعادا ضيقا ، ولكنه لم يرتب جزاءا على عدم القيام به خلال تلك الفترة الا مجرد المسئولية عن تعويض الضرر ان كان لها وجه ، عملا بنص المادة ٤٥ من القانون الموحد •

أما اعلان البروتستو أو اقامة الدعوى فى ميعاد معين ، فلم ينص التشريع الموحد على أى من هذين الواجبين ، وترتب على ذلك أن أحوال السقوط التى نص عليها قانون جنيف والتى تكفلت المادة٥٣ منه بتفصيلها ضيقة النطاق ، على عكس الوضع بالنسبة للتشريع المصرى الحالى •

٢٠٥ — وقد حصرت المادة ٥٣ من قانون جنيف أحوال السقوط المذكورة فيما يلى :

دون ما تفرقة بين ما اذا كان الساحب قد قــدم مقــابل الوفاء أم لم يقدمه •

ويرجع الخلاف بين التشريع المصرى القائم وبين قانون جنيف الموحدبالنسبة لهذه المسألة ، أنه لم يتكلم عن مقابل الوفاء أصلا ، بل وأشار فى المادة ١٦ من الملحق الثانى الى استبعاده ، تاركا لكل دولة حرية تنظيمه وفقا لاحكام قانونها الوطنى •

ورغم ذلك لاحظ المؤتمر ، أن بعض التشريعات تولى أهمية خاصة لاحكام مقابل الوفاء ، خصوصا فى حالات اهمال الحامل ، ولذا نصت المادة ١٥ من الملحق الثانى على أنه : « فى حالة السقوط أو التقادم يجوز لكل دولة أن تقرر الاحتفاظ للحامل فى اقليمها بدعوى قبل الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، أو قبل الساحب أو المظهر الذى يثرى بغير وجه حق » •

وكان لهذا النص فضل عند اعداد المشرع المصرى حيث أريد الابقاء على حق الحامل فى الرجوع علىالساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٧٠ منه على أنه : « انما لا يقع السقوط قبل الساحب الا اذا أثبت أنه أوجد مقابل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، وحينئذ لا يبقى للحامل الا الدعوى قبل المسحوب عليه » •

٢٠٧ — وهكذا يصبح من حق المظهرين وضمانهم الاحتياطــيين الدفع بسقوط حق الحامل المهمل سواء بالنسبة للكمبيالة أو السنة تحت الاذن •

أما بالنسبة لمحرر السند وضامنه الاحتياطى أو للمسحوب عليه القابل وضامنه الاحتياطى ، فلا حق لهم فى التمسك بهذا الدفع ، لأن كلا منهم مدين أصلى بالورقة ولا ينبغى له الاستفادة من اهمال الحامل والا أثرى على حسابه دون وجه حق • ولا يجوز للضامن الاحتياطى لكل منهما أن يتمسك بالدفع بالسقوط ، اذا أن التزامه تابع للالتزام الاصلى ويدور معه وجودا دعدما •

الباب الثالث

التقـــادم

* التفرقة بين التقادم والسقوط
* الأوراق الخاضعة للتقادم الصرفى
* الاوراق الخاضعة للتقادم
* الدعاوى الخاضعة للتقادم الصرفى
* مدة التقادم الصرفى
* كيفية تحقق التقادم الصرفى وآثاره
* التقادم فى قانون جنيف والمشروع المصرى

التفرقة بين التقادم المسقط

تمهيـــد وتقسيم :

٢١١ ــ عندما قضت المادة ٣٧٤ من القانون المدنى بتقادم الالتزام بمضى خمس عشرة سنة ، فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، فانها تتحدث عن الالتزام بصفة عامة ، أى سواء أكان الالتزام التزاما مدنيا أم تجاريا • فأى التزام ــ كقاعقدة عامة ــ ينقضى بمضى المدة التى حددها القانون وهى خمسة عشر عاما الا ما استثنى بنص خاص •

ويترتب على ذلك ، أن أى التزام ينقضى بمضى مدة تخالف تلك القاعدة العامة يعتبر استثناء عليها ، ويجب تفسيره تفسيرا ضيقا ، وذلك بقصره على الحالات التى تشمله فقط •

٢١٢ ــ وقد نظمت المجموعة التجارية أحكاما خاصـــة بتقـــادم الاوراق التجارية تعتبر استثناء على القاعدة العامة فى التقادم • وفصلت المادة ١٩٤ من المجموعة المذكورة تلك الاحكام بقولها :

« كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت اذن وتعتبر عملاتجاريا أو بالسندات لحاملها أو بالاوراقالمتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الاوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة ، ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد ، وانما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء من الدين اذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يمينا على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق من الدين » •

٢١٣ ــ وقد أخذ الشارع التجارى تلك الأحكام التى اختص بها النص المذكور ــ كغيرها من الأحكام التى ضمنها المجموعة التجارية ــ من

من الاوراق التجارية السندات لحاملها والشيكات وكل ما يعتبر من قبيل الأوراق التجارية •

الثاني: ويتعلق باختصار النص المختلط — عند تعبيره عن الورثة — على لفظ واحد للدلالة على لفظ الورثة وأغفل ذكر لفظ الأرامل الوارد بالنص الفرنسى نظرا لأن لفظ الورثة يغنى — فى التشريع المصرى — عن ذكر هذا اللفظ •

٢١٦ — واذا كان نص المادة ١٩٤ من المجموعة التجارية المصرية قد نقل أحكامه عن نص المادة المادة ١٨٩ من المجموعة التجارية الفرنسية الا نه استفاد من الخلاف الذى ثار فى الفقه والقضاء الفرنسيين ، بسبب خلو نص المادة ١٨٩ من ذكر الدعاوى المتعلقة بالشيك واقتصاره على الدعاوى المتعلقه بالكمبيالة والسند تحت الاذن اذا حرره تاجر أو كان تحريره بمناسبة عملية تجارية • وخصوصا وعندما تدخل الشارع الفرنسى فى ١٤/٦/١٨٦٥ باصدار قانون خاص بالاحكام المتعلقة بالشيك لم ينص على خضوع الدعاوى المتعلقة به لأحكام التقادم الصرفى •

ولذلك ، وعندما أراد المشرع المصرى اصدار مجموعته التجارية مستلهما نصوص القانون التجارى الفرنسى لم يشأ أن يكون بمعزل عن ذلك الخلاف العميق بين الفقه الفرنسى حول مدى خضوع الدعاوى المتعلقة بالشيك لأحكام التقادم الخمسى بين رأى يقول بخضوعها لأحكام التقادم العادى حكمها فى ذلك حكم كافة الالتزامات المدنية والتجارية التى لم يرد بشأنها نص خاص(١) •

وآخر يرى قياس الشيك على السند تحت الاذن فلا تخضع الدعاوى المتعلقة به لأحكام التقادم الخمسى الا اذا كان الشيك محررا من تاجر أو كان تحريره بمناسبة عمل تجارى (٢) •

(1) Valeri. N. 139.

(2) Lyon Caen,er, Renault. N. 586 , , Bouteron. P. 526.

المعايير اللازمة لضبط النص المذكور فلا مجال لخلاف ينشب فى الفقـه أو لاضطراب فى أحكام القضاء .

٢١٩ — ولا يعتبر هذا الفارق الجوهرى بين النصين الفرنسى والمصرى هو الفارق الوحيد ، فقد خرج النص المصرى عن النص الفرنسى عندما أراد تعيين بدء سريان التقادم الخمسى فلم يجار النص الفرنسى فى قصر هذا البدء على يوم تحرير البروتستو بل أضاف اليه اليوم التالى لحلول ميعاد الدفع ليواجه بذلك الاوراق التجارية التى لا يلزم حاملها بتحرير بروتستو عدم الدفع لاشتمالها على شرط يعفيه من ذلك كشرط الاعفاء من تحرير البروتستو أو شرط الرجوع بلا مصاريف .

٢٢٠ — ورغم هذا التوفيق الذى حالف المشرع المصرى عندما رأى الاستفادة من الجدل الذى ثار فى فرنسا حول نقص المادة ١٨٩ تجارى فرنسى فى الموضعين سالفى الذكر ، فلم يسلم بدوره من العيوب خصوصا عندما عبر عن خلفاء المدين بقوله « وعلى من يقوم مقامهم » فقد تناول الشراح المصريون هذه العبارة بالنقد والتحليل على ما سيجىء فى موضعه ان شاء الله .

٢٢١ — وفق ذلك فقد وضعت المجموعة التجارية المصرية باللغة الفرنسية ثم ترجمت للغة العربية . ولم تكن الترجمة العربية لنص المادة ١٩٤ تجارى مطابقة تماما للاصل الفرنسى مما أثار جدلا فى الفقه حول العبارة الواجبة التطبيق ، هل هى الصيغة الفرنسية أم الترجمة العربية لها وسوف نشير الى ذلك فى موضعه أيضا .

ولما كان موضوع التقـادم هو لب هذا البحث وأساسـه نظرا لتشعبه وشموله اذا قورن بالسقوط كجزاء على اهمال الحامل فسوف نتناوله بالتفصيل فى الفصول التالية :

الفصل الأول

التفرقة بين التقادم والسقوط

٢٢٤ ــ يلعب السقوط والتقادم دورا هاما فى انقضاء الالتزام الصرفى الثابت فى الاوراق التجارية بمضى المدة .

وهذا الالتزام الصرفى الذى نص عليه القانون التجارى ــ تشجيعا منه للتعامل بالورقة التجارية ــ التزام مرهق للمدين ، يؤدى الى حرمانه من كثير من المزايا التى يتيحها له الالتزام العادى الذى تقرره القواعد العامة ، فهو يحرمه من طلب مهلة للوفاء[1] ، وتسرى فى حقه الفوائد المستحقة عن التأخير فى الوفاء من يوم تحرير البروتستو لا من يوم المطالبة القضائية[2] . كما فرض المشرع تضامنا بين جميع الموقعين على الورقة دون حاجة الى اشتراط ذلك ، على خلاف الوضع فى القواعد العامة . وغير ذلك من المزايا العديدة التى اختص بها المشرع التجارى حامل الورقة التجارية لتكون أداة صالحة لخدمة الحياة التجارية ، وتدعيم الثقة والائتمان فى المعاملات ما دام الحامل مطمئن على حماية حقوقه .

٢٢٥ ــ غير أن المشرع وهو يقسو على المدين ــ رعاية لحق الحامل ــ استوجب أن يكون الحامل على قدر من اليقظة فى رعاية شئونه، والاحرم من تلك الحماية التى أسبغها عليه القانون .

---

(١) تنص المادة ١٥٩ من القانون التجارى على أنه « لا يجوز للقضاة أن يعطوا مهلة لدفع قيمة الكمبيالة » وذلك على خلاف الاصل العام الوارد فى المادة ٢/٣٤٦ من القانون المدنى التى تقضى بأنه « يجوز للقاضى فى حالات استثنائية اذا لم يمنعه نص فى القانون ان ينظر المدين الى اجل معقول او آجال ينفذ فيها التزامه ، اذا استدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأخير ضرر جسيم » . والاصل أن هذا النص يسرى على الديون المدنية والتجارية على حد سواء .

(٢) تنص المادة ١٨٧ تجارى على أن « فائدة أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع تحتسب من يوم عمل البروتستو » . بينما تقضى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى بسريان هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية .

ويرى آخرون التركيز — بالنسبة للتقادم — على عدم استعمال الحق أى عدم المطالبة بموضوع الحق عن طريق الدعوى ، وليس مرور الزمن سوى عامل ثانوى ، أما فى السقوط فالامر علىالعكس، اذ أن مرور الزمن المحدد لاستعمال الحق هو العامل الرئيسى •

وأخيرا يذهب رأ ىثالث الى البحث عن أساس لهذه التفرقة فى الصفات الخارجية البحتة ، فى اختلاف المصدر ، فهو القانون وحده فى نظام التقادم ، والقانون والاتفاق فى السقوط • وفى الدوافع التى من أجلها أعطى المشرع لبعض المواعيد قوة مطلقة • وفى امكان أو استحالة التنازل • وفى الاسباب الخاصة بالوقت والانقطاع ، وفى سلطة القاضى [1] •

٢٢٩ — والواقع أن التقادم من النظم المتعلقة بالقواعد الموضوعية ويقترب منه ذلك السقوط الذى تقضى به القواعد الموضوعية ، ومن ثم يجب تمييزه عنه لانهقد يختلط به •

فاذا كان موضوع التقادم هو حق كامل وحال ، يظهر فى العنصر الايجابى لذمة الدائن وفى العنصر السلبى لذمة المدين ، فمن شأن التقادم ابراء المدين من الالتزام • أما السقوط فهو على العكس يفقد الرخص التى يجيز القانون إستعمالها فى خلال مدة معينة • فاذا نص القانون على مدة لامكان القيام بعمل معين ، فعلى الدائن طلب القيام بها فى المدة المقررة اذا أراد الاستفادة من هذه الوسيلة التى يضعها القانون تحت تصرفه •

٢٣٠ — ولا مجال للدخول فى الجدل الفقهى بين نظام التقادم والسقوط بصفة عامة فقد أوجزنا ما قيل بشأنه لانه لا يشكل أهمية خاصة فى دراستنا الحالية الا بالقدر الذى يجعل كلا منهما نظاما مستقلا

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك — اثر مضى المدة فى الالتزام للدكتور عبد المنعم البدراوى طبعة ١٩٥٠ - ص ٤٣ وما بعدها •

القانون لانقضائها دون أن يطالب بقيمتها سواء فى ذلك تضمنت تلك الورقة شرطا يعفى الحامل من اتخاذ الاجراءات التى نص عليها القانون أم لم تتضمن ، وسواء قام الحامل باتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى القانون ليتجنب السقوط أو لم يقم •

٢٣٣ ــ وهناك فارق جوهرى بين السقوط والتقادم الصرفى بالنسبة للاشخاص الذين يستفيدون بكل منهما • فمادام السقوط لا يقوم كسبب لانقضاء الالتزام الصرفى الا اذا أهمل الحامل فى اتخاذ الاجراءات التى نص عليها القانون فان الدفع فى مواجهة الحامل بسقوط حقه فى الرجوع مقرر بالنسبة لاولئك الموقعين على الورقة باعتبارهم ضامنين ، أى أولئك الذين ربطهم بالحامل الالتزام الصرفى المباشر ، وذلك بتوقيعهم على الورقة دون أن تكون لهم علاقة سابقة على هذا الالتزام ، ومن ثم لا يستفيد من الدفع بالسقوط المسحوب عليه القابل ولا الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء لانهما ممنوعان من الاحتجاج على الحامل باهماله ، كما لا يستفيد من الدفع بالسقوط محرر السند تحت اذن أو الشيك لذات السبب •

وهكذا يتحدد الاشخاص الذين لهم الدفع فى مواجهة حامل الورقة بالسقوط بالنسبة للموقعين على الورقة باعتبارهم ضامنين فى الوفاء كالمظهر والضامن الاحتياطى له ؛ ويقتصر أثر الحكم بسقوط حق الحامل بالنسبة لذلك الذى دفع بالسقوط وضمانه والملتزمين السابقين عليه ، أما من عدا هؤلاء من الموقعين على الورقة ولهم الحق فى الدفع بالسقوط ولم يدفعوا به فلا يستفيدون من هذا الحكم •

أما عن مجال التقادم الخمسى فهو مقرر لاولئك الذين حرمهم القانون من التمسك باهمال الحامل كساحب الكمبيالة الذى لم يقدم مقابل الوفاء، ومحرر السند تحت اذن وساحب الشيك الذى لم يقدم الرصيد أو استرده أو استعمله فى منفعته قبل تقديم الشيك للوفاء ، وجميع الملتزمين متى اشتملت الورقة على شرط الرجوع بلا مصاريف •

الفصل الثانى

الاوراق الخاضعة للتقادم الصرفى (الخمسى)

٢٣٦ ــ لما كان التقادم الذى نصت عليه المادة ١٩٤ تجارى ــ على ما سلف القول ــ تقادم قصير وذلك على خلاف مدة التقادم المقررة فى القواعد العامة لتقادم الالتزامات بوجه عام • فان النظر الى هــذا التقادم القصير يتحدد بوصفه استثناء على القاعدة العامة . ولذلك يجب التزام الحدود التى ترسمها عبارات النص ، مع تفسيرها ضيقا سواء بالنسبة الى نوع الاوراق الخاضعة له أم الى الدعاوى المتعلقة بهذا النوع من الاوراق والتى تخضع دون غيرها من باقى الدعاوى الاخرى لاحكام هذا التقادم •

٢٣٧ ــ وقد تكفل نص المادة ١٩٤ تجارى ببيان الاوراق الخاضعة لاحكام التقادم الخمسى فحددها بالاوراق التجارية دون غيرها ، ويقطع فى ذلك موضع المادة ١٩٤ تجارى ــ التى تكلمت عن تلك الاوراق ــ من بين مواد المجموعة التجارية • فهى من نصوص الفصل الثامن من تلك المجموعة ووردت تحت عنوان : « فى سقوط الحق فى الدعوى فى مواد الاوراق التجارية بمضى المدة » • ومن ثم فلا مجال لمد اثر هذا النص الاستثنائى ليشمل دعاوى متعلقة بأوراق أخرى قد يتعامل بها التجار ولكنها لا تعد من قبيل الاوراق التجارية •

اذ القول بغير ذلك يفسح المجال لخضوع عدد كبير من الدعاوى الناتجة عن معاملات التجار لهذا التقادم القصير دون مسوغ قانونى ، فمن الاصول العامة فى التفسير أن الاستثناء الوارد على القاعدة العامة لا يتوسع فى تفسيره •

٢٣٨ ــ ويؤيد ذلك أن المادة ١٩٤ تجارى قد ذكرت ــ وهى بصدد تعداد الاوراق الخاضعة للتقادم ــ الكمبيالة والسند تحت الاذن والسند لحامله والشيك ، وهى الاوراق التجارية التى عنيت المجموعة التجارية بتنظيم أحكامها فى المواد من ١٠٥ ــ ١٩٣ •

لاحكام التقادم الخمسى . ولا شك أن الكمبيالة التى قصدتها المادة المذكورة هى الكمبيالة الصحيحة أى المحرر الذى استوفى الشروط الموضوعية والشكلية التى يتطلبها القانون التجارى فى المادة ١٠٥ منه . وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيان عند تفسيرهما للمادة ١٨٩ تجارى فرنسى المقابلة للمادة ١٩٤ تجارى مصرى ، والمادة ١٧٩ تجارى فرنسى التى حلت محل المادة ١٨٩ بالمرسوم بقانون الصادر فى ١٩٣٥/١٠/٣٠ (١) .

٢٤٢ — وقد أيد الفقه المصرى موقف القضاء والفقه والقضاء الفرنسى (٢) . أما القضاء المصرى الوطنى فقد تأثر فى أحكامه بالعبارة الواردة فى المادة ١٩٤ تجارى والخاصة بالاوراق المحررة لاعمال تجارية فاشترط ضرورة أن يكون تحرير الكمبيالة بمناسبة عملية تجارية حتى تخضع لاحكام التقادم الخمسى (٣) .

وتأثر القضاء المختلط — بدوره — بلفظ Sauscrits الوارد بالمادة ٢٠١ من القانون التجارى المختلط واشترطاما أن يكون محرر الكمبيالة تاجرا أو أن تكون الكمبيالة قد حررت بمناسبة عملية تجارية حتى يمكن اخضاعها للتقادم الخمسى (٤) .

٢٤٣ — ونرى أن الكمبيالة — بمعناها الصحيح — هى الصورة المثلى للورقة التجارية وقد عنى المشرع التجارى بها عناية خاصة فجعلها من الاعمال التجارية مطلقا فى المادة الثانية من المجموعة التجارية دون

---

(1) Lescor, et Roblot N. 704. Cass. 24-12-1838. D. 1838-1-14.

(٢) محمد على راتب رقم ٦٠١ — محمد صالح رقم ٢٥٥ .

(٣) استئناف مصر جلسة ١٩٤٠/١٠/٣٠ المحاماه س ٢٦ ص ٦١٠ رقم ٩٨ .

(٤) استئناف مختلط ١٨٨٩/٦/١٢ بلتان س ١ ص ٢٢٠ ، ١٨٨٩/١٢/٤ بلتان س ١ ص ٢٥١ ، ١٩١٩/٣/٥ بلتان س ٣١ ص ١٨٨ ، ١٩٢٠/٣/١٨ بلتان س ٣٢ ص ٢٠٧ ، ١٩٢٨/١١/٢٧ بلتان س ٤١ ص ٢٣ ، ١٩٢٩/٢/٢٦ بلتان س ٤١ ص ٢٢٨ ، ١٩٤١/٦/٤ بلتان س ٥٣ ص ٢٣٧ .

فى الحالة الاخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية » .

٢٤٥ — والمعول عليه فى تطبيق حكم المادة ١٩٤ تجارى أن يكون السند سندا اذنيا صحيحا ، أى تتوافر فيه البيانات التى تستلزمها المادة ١٩٠ (١) من القانون التجارى . والدليل على ذلك نص المادة ١٩٤ تجارى ذاته فلم تنص تلك المادة على السند تحت الاذن مطلقا — كما فعلت بالنسبة للكمبيالة — بل اشترطت أن يعتبر السند تحت الاذن عملا تجاريا وفقا لنص الفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون التجارى .

٢٤٦ — وهناك صعوبة فى تفسير هذه الفقرة بالنسبة للحالة التى يكون فيها محرر السند تحت الاذن تاجرا وحرر سندا تحت الاذن فى عملية غير تجارية ، فهل يعتبر عملا تجاريا أم أن توقيع التاجر على السند المذكور مجرد قرينة على اعتباره عملا تجاريا ولكنها قرينة بسيطة يجوز دحضها باثبات أنه قد تم تحرير السنة بمناسبة عملية عير تجارية .

٢٤٧ — يرى فريق (٢) من الشراح أن السند تحت الاذن لا يعد عملا تجاريا الا فى فرض واحد هو عندما يحرر بمناسبة عملية تجارية، حتى ولو كان محرره تاجرا . وكل ما يترتب على توقيع ذلك التاجر على السند كمحرر له قيام قرينة بسيطة على تحرير السند بمناسبة عملية تجارية يجوز اثبات عكسها بأن تحرير السند كان بمناسبة عملية غير تجارية .

---

(١) م . ١٩٠ تجارى : « يعين فى السند الذى تحت اذن تاريخ اليوم والشهور والسنة المحرر فيها والمبلغ الواجب دفعه واسم من تحرر تحت اذنه ، والميعاد الواجب الدفع فيه ، ويذكر فيه ان القيمة وصلت ويوضع عليه امضاء أو ختم من حرره » .

(٢) م . محمد صالح ص ٦ — محمد على راتب ص ٤٦٥ . د . محسن شفيق — القانون التجارى المصرى جزء اول ص ١٨٥ .
استئناف مصر جلسة ١٩٤٠/٤/٣٠ المحاماه س ٢٠ ص ٢١٠ رقم ٢٩٨،
الاسكندرية الابتدائية التجارية ١٩٤٠/٤/٣٠ المحاماه س ٢٠ ص ١٢٠٩ رقم ٥٠٧ .
شئون الجزئية ١٩٤٠/٤/١٢ المجموعة الرسمية ٢٠٠/٨/٣٨ .

التفرقة التي أقامها القانون الفرنسي بين الكمبيالة والسند تحت الاذن من الناحية التجارية كانت موضع النقد الشديد في الفقه الفرنسي وتجافي الاتجاه الجديد للقوانين التجارية (١) •

٢٥٠ — ورغم الخلاف بين الرأيين فقد أجمع الفقه (٢) المصرى على أن الدعاوى الناشئة عن السند تحت الاذن لا تتقادم بخمس سنوات الا اذا كان السند محررا بمناسبة عملية تجارية ولو كان محرره تاجرا • وذلك لان عبارة « وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية » الواردة بالمادة ١٩٤ تجارى تفيد أن الشارع أراد أن يشترط في الورقة التجارية التي تخضع للتقادم الخمسى أن تكون محرره لسبب تجارى بغض النظر عما اذا كان محررها تاجر أم غير تاجر •

وعلى هذا الاساس تتقادم الدعاوى الناشئة عن السند تحت الاذن بخمس سنوات متى كان السند محررا بمناسبة عملية تجارية دون ما نظر الى شخص محرره وهل هو تاجر أم غير تاجر ، فاذا انتفى هذا الاساس خضعت الدعاوى المتعلقة بالسند لاحكام التقادم العادى ، وكل ما هناك اذا كان محرر السند تاجرا هو افتراض أن تحريره قد تم بمناسبة عملية تجارية حتى يقوم الدليل على غير ذلك •

٢٥١ — والاصل بالنسبة للسند تحت الاذن أن تحـريره يتم بمناسبة عمليات مدنية خاضعة لاحكام القانون المدنى خصوصا بالنسبة

---

(1) Lyon Caen, et, Renault, N. 51.

(٢) محمد صالح الاوراق التجارية واعمال البنوك الطبعة الخامسة رقم ٢٩٨ •
محمد على راتب رقم ٦٠٢ — محسن شفيق بند ٦٩٠ طبعة سنة ١٩٥٢
استئناف مصر الوطنية ٣٠ — ١٠ — ١٩٤٠ المحاماه س ٢١ ص ٦١٠ رقم ٢٩٨ •
استئناف مصر الوطنية ١٩٣١/١١/١٧ المحاماه س ١٢ رقم ٢١١ ص ٦١٦ •
مصر الوطنية ١٩٣٧/١١/٢٥ المحاماه س ١٨ ص ٨٦٧ رقم ٤٠٠ •
مصر التجارية الجزاء الوطنية ١٩٤٠/٤/٢٥ المحاماه س ٢٠ ص ٨٣ رقم ٥٤ •

الوقوف عند تلك العملية والاعتداد بها فى تكييف طبيعة السند واعتباره عملا تجاريا واخضاع كافة الالتزامات الناشئة عنه للتقادم الخمسى الذى قرره الشارع التجارى لكافة الالتزامات الناشئة عن الاوراق المحررة لاعمال تجارية ، حتى ولو كان سبب بعض تلك الالتزامات من طبيعة مدنية ، كما اذا ظهر السند بمناسبة عملية مدنية .

٢٥٤ — وعلى العكس من ذلك إذا أنشىء السند بمناسبة عملية مدنية ، وجب الوقوف عند تلك العملية التى أنشأت السند ، واعتباره محررا بمناسبة عملية مدنية وصبغ كافة الالتزامات الناشئة عنه بالصبغة المدنية وخضوعها لاحكام التقادم العادى ، ولو كان سبب بعضها تجاريا كما لو ظهر السند بمناسبة عملية تجارية .

٢٥٥ — وبذلك تخضع كافة الالتزامات الناشئة عن السند تحت الاذن لنوع واحد من التقادم وذلك بالاعتداد بالعملية الاصلية التى أنشأته ، والالتفات عن كافة العمليات التى تجرى بشأنه بعد ذلك .

والقول بغير ذلك يقودنا الى صعوبة لا يمكن حلها ، اذ كيف ننظر الى طبيعة كل التزام ينشأ عن السند لمعرفة نوع التقادم الذى يخضع له ، والعمليات التى تجرى بشأنه ، باعتباره ورقة تجارية قابلة للتداول لا تقف عند حد . وفى هذا اهدار للثقة الواجب توافرها فى السند ولصلاحيته للتعامل (١) .

٢٥٦ — وقد تكون العملية الاصلية التى من أجلها حرر السند مختلطة ، أى تجارية بالنسبة الى أحد طرفيها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر : فكيف يمكن تحديد طبيعة تلك العملية حتى تخضع الالتزامات الناشئة عنها لنوع واحد من التقادم .

نبادر الى القول بترجيح طبيعة العملية بالنسبة الى محرر السند الاذنى ، باعتبارها العملية الاصلية التى أنشأت السند .

(1) Lyon Caen, et, Renault, N. 532 Nouguier. N. 1655

٢٥٨ — موقف القضـــاء :

ورغم وضوح هذا النظر الذى أجمع عليه الفقـــه ، نجـــد عند استعراضنا لاحكام القضاء بعض الاضطراب .

فهناك أحكام ذهبت الى اعتبار السند مختلطا متى كانت العملية التى من أجلها أنشىء السند مختلطة ، فاذا كانت تجارية بالنسبة الى الدائن جاز للمدين عند مطالبته بقيمته أن يتمسك قبل ذلك الدائن بالتقادم الخمسى ولو كانت العملية بالنسبة للمدين من طبيعة مدنية (١) .

وتدارك فريق من الاحكام بعض هذا الخطأ فظل يصف السند بأنه مختلط ولكن لم يجز للمدين التمسك بالتقادم الخمسى — متى كانت العملية التى من أجلها أنشىء السند — مدنية بالنسبة له ، ولو كانت تجارية بالنسبة الى الدائن (٢) .

٢٥٩ — واذا استعرضنا قضاء المحاكم المختلطة فى هذا الصدد — وهو قضاء خصب — نجد له موقفا خاصا تأثر فيه بصياغة المادة ٢٠١ مختلط والتى كانت تشترط لاخضاع الاوراق التجارية — بصفة عامة — للتقادم الخمسى أن يكون محررها تاجرا أو صيرفيا أو أن يقع تحريرها لعمل تجارى .

فتقول محكمة الاستئناف المختلط فى حكمها الصـــادر بجلســة ١٩٣٨/١١/٧ « لا يتعلق التقادم الخمسى الا بالاوراق التى تحرر من تاجر أو بمناسبة عمليات تجارية . فـــلا يسرى اذن التقـــادم على السند الذى يكون مبلغه عبارة عن قرض أبرم لدفع مصاريف نقل عمال متى كان المحرر والضامن غير تاجرين » (٣) .

---

(١) طنطا الكلية ١٩٢٩/١١/٢٠ المحاماه س ١٠ ص ٤٦١ رقم ٢٣٣ .
مصر الوطنية الكلية ١٩٣٠/٤/٩ المحاماه س ١٠ ص ٦٣٧ رقم ٣٢٥ .
(٢) ملوى الجزئية ١٩٣١/٤/٢٦ المحاماه س ١٢ ص ٦٦٤ رقم ٣٣٥ .
شبين الكوم الجزئية ١٩٣٨/٢/١٧ المحاماه س ٢٠ ص ٣٨٨ رقم ١٤٣ .
الاقصر الجزئية ١٩٣١/١/١١ المحاماه س ١٢ ص ١٤٥ رقم ٨٦ .
(٣) بلتان س ٤١ ص ٢٣ .

مع موقفه بالنسبة للكمبيالة ، واقتصر اخضاعه للالتزامات الناشئة عن السند تحت الاذن للتقادم الخمسى اذا كان محرره تاجراً ، سواء حرر السند بمناسبة عملية مدنية أم تجارية ، أو اذا كان انشاؤه بمناسبة عملية تجارية ولو كان محرره غير تاجر .

قضاء النقض :

قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة ٧ — ٤ — ١٩٧٠ بأن السند الاذنى طبقا لصريح نص الفقرة السابعة من المادة الثانية من قانون التجارة يعتبر عملا تجاريا متى كان موقعه تاجرا أو كان مترتبا على عملية تجارية أو مدنية ويعتبر عملا تجاريا كذلك اذا كان مترتبا على معاملة تجارية ولو كان الموقع عليه غير تاجر ، ولا يجدى الطاعن ما يدعيه من مخالفة النص لهدف التشريع ، ذلك أنه متى كان النص واضحا فانه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع التى أملته ، لان البحث فى ذلك انما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه (١) .

ثم ايدت المحكمة قضاءها السابق بحكم آخر صدر بجلسة ١٠/٤/١٩٧٤ جاء به أن الاصل فى السند أن يكون مدنيا ولو كان قد أدرج فيه شرط الاذن ، وانه على ما جرى به قضاء المحكمة لا يعتبر ورقة تجارية الا اذا كان موقعا من تاجر أو مترتبا على معاملة تجارية (٢) .

٢٦٠ — وهناك مسألة أخيرة بالنسبة للسند تحت الاذن ومدى خضوع الالتزامات الناشئة عنه للتقادم الخمسى أثارت بعض الجدل فى الفقه الفرنسى . وهى الحالة التى يحرر فيها السند شخصان وتختلف طبيعة العملية التى من أجلها حرر السند بالنسبة لكل منهما ، فتكون تجارية بالنسبة للاول ومدنية بالنسبة للثانى .

---

(١) مجموعة السنة ٢١ ص ٥٧٦ .

(٢) مجموعة السنة ٢٤ ص ٥٧٠ قاعدة ١٠١ .

ولكن التشريع المصرى — الذى نقل أحكامه عن التقنين الفرنسى — خالف هذا التقنين الاخير فى بعض النقاط ، ومن بينها النص صراحة فى المادة ١٩٠ منه على جواز اصدار السندات لحاملها ، وذلك عندما قررت الفقرة الثانية من المادة البيانات التى يجب ذكرها فى تلك السندات وكيفية اصدارها وذلك بقولها : « وأما السند الذى لحامله فيشتمل على البيانات المذكورة — بالنسبة للسند تحت الاذن — الا اسم من يدفع اليه المبلغ ، وتنتقل الملكية فيه بدون كتابة التحويل » .

٢٦٢ — وكان طبيعيا أن تشير المادة ١٩٤ من القانون التجارى الى السندات لحاملها من بين الاوراق التجارية التى أخضعتها للتقادم الخمسى .

ورغم هذا النص الصريح على السندات لحاملها فى المادتين ١٩٠ ، ١٩٤ من القانون التجارى ، نجد المادة الثانية منه خالية من ذكر تلك السندات من بين الاعمال التجارية التى سردتها ، حيث اكتفت تلك المادة بذكر الكمبيالات والسندات تحت اذن ، واعتبرت الاولى تجارية فى جميع الاحوال . أما الثانية فقد قيدت اعتبارها كذلك بأن تكون محررة بمناسبة عمليات تجارية .

٢٦٣ — ورغم ذلك فمن المتفق عليه ، أن سرد المادة الثانية من المجموعة التجارية للاعمال التجارية لم يكن سردا على سبيل الحصر . وأنه فى خصوص الاوراق التجارية يمكن قياس السندات لحاملها على مثيلاتها من السندات تحت الاذن (١) ، فتعتبر أوراقا تجارية اذا كانت العملية التى أنشأتها تجارية ، وفى هذه الحالة تخضع الالتزامات الناشئة عنها لاحكام التقادم الخمسى .

٢٦٤ — ولا يثير هذا النوع من الاوراق أى جدل ، نظرا لندرة التعامل به فى الاوساط التجارية .

---

(١) محسن شفيق القانون التجارى المصرى ج ١ ص ٢٠٧ طبعة سنة ١٩٤٩ . أمين بدر الاوراق التجارية بند ١٧ .

المتضمنة أمرا بالدفع وجاء ذكره فى المواد ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ كما سلف القول ، فى الفصلين المخصصين على التوالى للسندات تحت اذن والسندات لحاملها وغيرها من الاوراق التجارية ، وسقوط الحق فى الدعوى فى مواد الاوراق التجارية بمضى الزمن .

٢٦٩ — ولكن مع ذلك ، نجد سؤالا يطرح نفسه حول طبيعة الشيك وهو يعد ورقة تجارية فى جميع الصور كما هو الحال بالنسبة للكمبيالات ، ومن ثم تخضع الالتزامات الناشئة عنه لاحكام التقادم الخمسى ، أم يعد فى صورة دون أخرى ورقة تجارية حكمه فى ذلك حكم السند تحت الاذن ، أم ينفرد بحكم خاص مغاير للاحكام المطبقة فى شأن الكمبيالة والسند تحت الاذن على حد سواء .

٢٧٠ — تكمن الاجابة على هذا السؤال فى موقف الشارع التجارى المصرى من تحديد المعيار المميز للعلاقة التجارية ، حيث ناط ذلك بطبيعة العمل القانونى الذى ترتب عليه تحرير الورقة وهل هو تجارى أم مدنى.

وتمشيا مع هذا الضابط ، أخضع المشرع التجارى المصرى ، الكمبيالة فى جميع الاحوال للقواعد الخاصة بالاوراق التجارية لانه اعتبرها عملا تجاريا فى جميع الصور وذلك بصريح نص المادة الثانية من المجموعة التجارية فى الفقرة السادسة منها اذ تقول « وجميع الكمبيالات أيا كان أولو الشأن فيها » بينما لم يطبق تلك القواعد على السند تحت الاذن الا اذا كان عملا تجاريا طبقا لنص الفقرة السابعة من المادة الثانية والتى تقضى : « وجميع السندات التى تحت اذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر ، انما يشترط فى الحالة الاخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية » .

٢٧١ — ونظرا لخلو المادة الثانية المذكورة من ذكر الشيك من بين الاعمال التجارية كما سلف القول واقتصارها فى مجال تعداد الاوراق التجارية الداخلة ضمن تلك الاعمال على الكمبيالة مطلقا والسند تحت

المصرى عملا تجاريا فى جميع الصور انما أفرد لها حكما خاصا لا يجوز القياس عليه الا بنص . أما السند تحت اذن . وهو الورقة التجارية الثانية التى أوردتها المادة الثانية من المجموعة التجارية . فقد اعتبرها القانون التجارى ورقة تجارية متى كان انشاؤها بمناسبة عملية تجارية، وهذا الشرط يعتبر شرطا لازما بالنسبة لجميع الاوراق التجارية التى يراد قياسها على السند تحت اذن .

اذ أن انشاء أية ورقة تجارية بمناسبة عملية تجارية يضفى عليها صفة التجارية ويدخلها ضمن الاوراق التجارية التى عناها الشارع وأفرد لها تقادما قصيرا فى المادة ١٩٤ تجارى .

والشيك ، وهو ورقة تجارية أفرد لها الشارع المواد ١٩١ — ١٩٢ — ١٩٣ تجارى وأشارت اليها المادة ١٩٤ تجارى صراحة — لا ينبغى أن يكون ورقة تجارية الا بالمعيار الذى وضعه الشارع لكافة الاوراق التجارية ، فلا يكون كذلك الا اذا كان انشاؤه بمناسبة عملية تجارية (١).

٢٧٤ — وقد ذهب الاستاذ أمين بدر الى تقرير نفس الحكم على الشيك باعتباره ورقة تجارية ، وان رأى أ نيفرد له حكما خاصا ، فلا يقيسه على الكمبيالة باتفاق مع الفقه المصرى فى مجموعه كما لا يرى قياسه على السند تحت الاذن الذى يجعله — الدكتور أمين بدر — ورقة تجارية فى الاصل ويعتبر توقيع المحرر اذا كان تاجرا قرينة قاطعة على تجارية السند لا تقبل اثبات العكس، أما توقيع المحرر غير التاجر على السند فيعد — فى نظره — قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها (١) .

٢٧٥ — وهذا الذى يقول به أستاذنا الدكتور أمين بدر بالنسبة للشيك باعتباره ورقة تجارية مستقلة بأحكامها عن الكمبيالة والسند تحت الاذن ، قابل للمناقشة . فقد سبق القول بأن المادة الثانية من المجموعة

---

(١) محمد صالح الاوراق التجارية طبعة سنة ١٩٥٠ ص ٧ .
محسن شفيق القانون التجارى ص ٢١١ طبعة ١٩٤٩ اسكندرية .
(١) د . أمين بدر المرجع السابق بند ١٤ ، ٢٠ .

خامسا : الاوراق المحررة لاعمال تجارية

١٧٧ — خالف المشرع المصرى عند وضع المادة ١٩٤ تجارى النص المقابل لها فى المجموعة الفرنسية القديمة وهو نص المادة ١٨٩ وذلك باضافة الفقرة الثالثة : « وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية »٠ ولم تكن تلك المخالفة للنص الفرنسى المخالفة الوحيدة ، كما سبق القول ، فقد أضاف النص المصرى السند لحامله والشيك للكمبيالة والسند تحت الاذن اللذان اقتصر الشارع الفرنسى على ذكرهما فى المادة ١٨٩ تجارى فأخضع المشرع المصرى تلك الاوراق لاحكام التقادم الخمسى حكمها فى ذلك حكم الكمبيالة والسند تحت الاذن ٠

وقد كان الشارع المصرى منطقيا عندما ذكر السند لحامله والشيك وهو يعدد الاوراق التجارية الخاضعة لاحكام التقادم الخمسى ، فقد أجاز الشارع المذكور اصدار السندات لحاملها فى المادة ١٩٠ تجارى كما وضع أحكاما خاصة بالشيك فى المواد ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، تجارى ٠ مخالفا فى ذلك القانون التجارى الفرنسى كما سلف البيان ٠

١٧٨ — ولكن الجديد والجدير بالنظر ما لجأ اليه الشارع المصرى من التعميم بعد التخصيص فبعد أن عدد الاوراق التجارية الخاضعة لاحكام الخمسى بأسمائها أضاف عبارة « وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية » مما أدى الى غموض فى تفسير تلك العبارة ساعد عليه غموض فى صياغة تلك العبارة ذاتها ٠

ويترتب على غموض تلك العبارة ووضعها بعد تعداد الاوراق التجارية المعروفة ، تعدد فى تفسيرها تفسيرا يتفق وقصد الشارع ٠ ولذلك نرى أن نتناول كل تفسير منها على حدة ثم نعقب باتجاه القضاء فى ترجيح هذا المذهب من التفسير أو ذاك ٠

وما دام النصان الاصلى والمختلط قد تم وضعهما فى وقت معاصر، بل لقد وضع النص المختلط قبل النص الأهلى ، فان المشرع الاهلى قد أراد به مخالفة النص المختلط السابق عليه فى الصدور مخالفة صريحة مقتضاها اخضاع الاوراق لاحكام التقادم الخمسى بشرط أن تكون محررة لاعمال تجارية ، دون نظر الى فصيلة تلك الاوراق ، وهل هى من قبيل الاوراق التجارية أم لا •

٢٨١ — وهذا التفسير لعبارة النص الوارد فى المادة ١٩٤ يجعل من التقادم الخمسى القاعدة العامة الواجبة التطبيق على كافة الالتزامات الناشئة عن المعاملات التجارية ، ما دامت ثابتة بالكتابة ، وهذا اسراف فى تطبيق النص — وهو نص استثنائى — يؤدى الى توسيع نطاقه الى حد لا يمكن أن يسمح به الشارع التجارى •

٢٨٢ — فقد أفصح الشارع بدلالتين واضحتين على أن تلك الفقرة الواردة بالمادة ١٩٤ تجارى تنصب فقط على الالتزامات الناشئة عن الاوراق التجارية دون غيرها من المعاملات التجارية المحررة لاعمال تجارية •

والدلالة الاولى على بيان قصد الشارع ، وضع الماده ١٩٤ ضمن أجزاء المجموعة التجارية ، فقد قسم الشارع التجارى المجموعةالتجارية الى عدة فصول ، اختص الثامن منها ببيان الحالات التى يسقط فيها الحق فى رفع الدعوى فى مواد الاوراق التجارية بمضى المدة ، وأعطى عنوانا لهذا الفصل « فى سقوط الحق فى الدعوى فى مواد الاوراق التجارية بمضى المدة » • وقد وردت المادة ١٩٤ تجارى بين مواد الفصل الثامن لتوضح نوع التقادم التى تخضع له الالتزامات الناشئة من تلك الاوراق التجارية والتى عناها ذلك الفصل من فصول التقنين التجارى •

٢٨٣ — ومن غير المستساغ أن يورد النص — م ١٩٤ — بين الاوراق التجارية التى عددها أوراقا أخرى لا تعد من قبيل الاوراق التجارية ، ويعطى الالتزامات الناشئة عنها نفس الحكم الذى قصره على الالتزامات الناشئة عن الاوراق التجارية •

بالمادة ١٩٤ تجارى ، فانه يبدو من تدقيق النظر بعبارة المادة ٢٠١ مختلط أنها لا تشتمل على أحكام مخالفة لنص المادة ١٩٤ تجارى ، اذ الحكم واحد فى المادتين المتقابلتين ولم تختلف كل منهما عن الاخرى الا فى الصياغة فقط ، فقد ضربت المادة ٢٠١ من المجموعة التجارية المختلطة المثل على الاوراق التجارية بالكمبيالة فقط ثم جاءت بعدها عبارة عامة تشمل كافة الاوراق التجارية المحررة لاعمال تجارية ، وهى عبارة عامة تشمل السند تحت الاذن والشيك والسند لحامله وغيرها من الاوراق التجارية المحررة لاعمال تجارية • وكان منطقيا وقد أطلق الشارع المختلط اللفظ بعد ذكر الكمبيالة وحدها كصورة للورقة التجارية أن يؤكد على وصف الاوراق الاخرى التى تخضع الالتزامات الناشئة عنها لاحكام التقادم الخمسى بأنها الاوراق التجارية ، اذ أن تلك الالتزامات وحدها هى المخاطبة بنص المادة ٢٠١ تجارى مختلط دون غيرها من المعاملات والصكوك التى يحررها التجار بمناسبة عملياتهم التجارية •

أما المادة ١٩٤ تجارى أهلى فلم تنشأ مخالفة الاحكام الواردة بالمادة ٢٠١ تجارى مختلط — كما سلف البيان — اذ هى كسابقتها تحكم الالتزامات الناشئة عن الاوراق التجارية وحدها ، ولكنها اختلفت عنها فى الصياغة فقط ، فلم تقتصر على ذكر الكمبيالة كنموذج للاوراق التجارية التى تعنيها المادة ، ولكنها عددت باقى الاوراق التجارية التى أشارت اليها النصوص السابقة عليها وهى السند تحت الاذن والسند لحامله والشيك ، ثم أردفت بعد هذا التفصيل بعبارة عامة تحكم الاوراق التجارية الاخرى التى لا يصدق عليها وصف واحدة من تلك الأوراق التى ذكرت مادامت محررة بمناسبة عملية تجارية ، فأخضعت الالتزامات الناشئة عن تلك الاوراق كسابقتها لاحكام التقادم الخمسى ، لان تلك الاوراق من فصيلة الاوراق التجارية التى عددتها المادة ، فوجب اخضاع الالتزامات الناشئة عنها لنفس الحكم الخاص بالتقادم الخمسى • ولم

٢٨٩ — والقول بهذا التفسير يؤدى الى اعتبار المادة ١٩٤ تجارى، استثناء على المادة الثانية من المجموعة التجارية ، خصوصا بالنسبة للكمبياله التى اعتبرتها تلك المادة الاخيرة من قبيل الاعمال التجارية فى جميع الصور ، ومن المنطقى — تبعا لذلك — خضوع كافة الالتزامات الناشئة عنها لاحكام التقادم الخمسى • ولكن الاخذ بهذا التفسير يخرج أى التزام ناشىء عن الكمبيالة من أحكام التقادم الخمسى متى ثبت انشاء تلك الكمبيالة كان بمناسبة عمل مدنى •

٢٩٠ — كما يؤدى هذا التفسير الى خروج الالتزامات الناشئة عن السند تحت الاذن اذا حرر بمناسبة عمل مدنى ولو كان محرره تاجرا ، وذلك عند الاخذ بالرأى القائل بأن السند الاذنى اذا كان محرره تاجرا كان عملا تجاريا مطلقا •

٢٩١ — وفيما عدا هاتين الصورتين فان التفسير محل البحث لا يؤدى الى اعتبار المادة ١٩٤ تجارى استثناء على حكم المادة الثانية من المجموعة التجارية • اذ لابد لاعتبار أى ورقة خلاف ما ذكر من قبيل الاوراق التجارية أن تكون محررة بمناسبة عملية تجارية • وبذلك تخضع الالتزامات الناشئة عنها لاحكام التقادم الخمسى •

٢٩٢ — وأول ما يصطدم مع هذا التفسير أن العبارة الواردة فى المادة ١٩٤ تجارى والتى نحن بصدد تفسيرها لا يمكن اعتبارها معطوفة على الجزء السابق عليها من تلك المادة اذ بدأت تلك العبارة بكلمة « وغيرها » مما يفيد أن الشارع يعطى حكم التقادم الخمسى لالتزامات ناشئة عن أوراق تجارية أخرى غير الاوراق التى ذكرها بأسمائها فى النص •

٢٩٣ — وفضلا عن ذلك فان صياغة المادة ١٩٤ تجارى لا يمكن فهمها على أنها استثناء على أحكام المادة الثانية من المجموعة التجارية بل متسقة معها فى أحكامها • فقد ذكرت المادة لفظ « الكمبيالات » دون

المجموعة التجارية ، وانما يكتفى بسرد الاوراق التجارية ثم يشترط بالنسبة لها جميعا أن تكون محررة لاعمال تجارية •

التفسير الوسط :

٢٩٥ — يقوم هذا النهج على أساس ما التزمه الشارع عندما عدد الاعمال التجارية فى المادة الثانية من المجموعة التجارية ، فاختص من الاوراق التجارية بالذكر فيها « الكمبيالات » مطلقا والسندات تحت اذن المعتبرة من قبيل الاعمال التجارية • ولم يشر النص المذكور الى السندات لحاملها ولا الى الاوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها • ولكن الشارع التجارى أفرد بعد ذلك الفصل السابع من المجموعة التجارية للكلام عن السندات التى تحت اذن والسندات لحاملها وغيرها من الاوراق التجارية وأشار فى هذا الفصل السندات لحاملها والاوراق المتضمنة أمرا بالدفع والحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها باعتبارها من الاوراق التجارية المتعامل عليها ، مثلها فى ذلك مثل السندات تحت الاذن والكمبيالات •

وعلى ذلك فعندما فصل الشارع التجارى أحكام التقادم الخمسى الخاص بالاوراق التجارية فى الفصل الثامن من الباب الثانى سرد كل الاوراق التجارية التى ذكرها قبل ذلك وهى الكمبيالات والسندات تحت اذن والسندات لحاملها والاوراق المتضمنة أمرا بالدفع والحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها • وقد ذكر الكمبيالات مطلقا كما ذكرها فى المادة الثانية ، وذكر السندات تحت الاذن مقيدة بلفظ « وتعتبر عملا تجاريا » •

أما السندات لحاملها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع والحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها ، فلكونها لم ترد ضمن الاعمال التجارية التى نص عليها القانون فى المادة الثانية فقد أردفها بعبارة « وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية » لتوضح مدى خضوع الالتزامات

ومن الواضح انه لا محل لهذه التفرقة عند من يقول من الفقهاء باعتبار السند تحت الاذن عملا تجاريا فى حالة واحدة هى أن يكون تحريره بمناسبة عملية تجارية دون نظر الى محرره وهل هو تاجر أم غير تاجر ، اذ لا يعتد بالمحرر - اذا كان تاجرا - الا كقرينة قابلة لاثبات العكس على تجارية السند .

التفسير المقترح :

٢٩٩ - تخلص من كل ما سبق ذكره - بتلك التفاسير الثلاثة - الى القول بوجوب الوقوف عند العبارة التى نحن بصدد تفسيرها وهى « وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية » على أنها نوع من الاوراق التجارية أشار اليه النص كأوراق تجارية غير مسماه بعدما عدد الاوراق التجارية المسماه وهى الكمبيالة والسند تحت الاذن والسند لحامله والشيك .

وأوضح المشرع موقفه من كل نوع من هذه الانواع .

فالكمبيالات أوراق تجارية سواء حررها تاجر أم غير تاجر ، وسواء حررت بمناسبة عملية تجارية أم مدنية ، ولذلك أوردها نص المادة ١٩٤ تجارى مطلقة من أى شرط ، تمشيا مع نص الفقرة السادسة من المادة الثانية من المجموعة التجارية .

والسند تحت اذن ورقة تجارية متى حرر لعمل تجارى وذلك على التفصيل السابق ايضاحه عند الكلام عليه .

أما السندات لحاملها والشيكات فهى بدورها أوراق تجارية متى حررت لاعمال تجارية حكمها فى ذلك حكم السند تحت الاذن وذلك بطريق القياس .

وأوراق تجارية أخرى لم يسمها الشارع ، مادامت محررة لاعمال تجـارية .

الالتزامات الناشئة عنها لاحكام التقادم الخمسى . وهل هناك أوراق تجارية أخرى غير الكمبيالة والسند تحت الاذن والسند لحامله والشيك يمكن أن يشملها التقادم المذكور .

هذا ما سوف نعالجه فى النقطة التالية .

سادسا : الاوراق التجارية الاخرى

٣٠٣ — يحسن بنا قبل أن نجيب على السؤال الذى انتهينا اليه أن نشير باختصار الى تعريف الورقة التجارية وخصائصها :

٣٠٤ — تناول الفقهاء تعريف الورقة التجارية من أكثر من وجه .

فمن تأثر منهم بالكيفية التى تتداول بها الحقوق الثابته فى الاوراق التجارية عرفها بأنها : « التزامات تجارية تقبل التداول بطريق التظهير أو بمجرد المناوله » (١) .

وعرفها فاهل فى موجز القانون التجارى طبعة ١٩٢٢ تحت رقم ١٧٩١ تعريفا قريبا من هذا التعريف حين قال ان الاوراق التجارية : « صكوك قابلة للتداول ، تلزم الموقع عليها بدفع مبلغ معين من النقود لمن يتقدم بها اليه ، وتفترق عن الاوراق المالية فى أنها لا تصدر فى مجموعات متتابعة الارقام متماثلة الوحدات » .

٣٠٥ — أما من عنى من الفقهاء بوظائف الاوراق التجارية فقد عرفها بأنها : « صكوك يسهل تداولها بحيث تقوم مقام النقود وترد على مبلغ معين من النقود يستحق الدفع عادة بعد وقت قصير » (٢) .

٣٠٦ — أما من اهتم منهم بشكل الاوراق التجارية وقدر أنها لا تنشأ صحيحة الا اذا استوفت بيانات معينة حددها القانون ، ولاحظ

---

(1) Dictionaire du Commerce, et de l'Industrie تحت عبارة effets de commetce

(2) Thaller, et , Perrcerou. N. 1323.

والضابط الثانى أنها — أى المجموعة التجارية — تسوى بين تلك الاوراق وبين النقود(١) •

أما الضابط الثالث والاخير فهو ما كشفت عنه المجموعة التجارية من سهولة تحويل الاوراق التجارية الى نقود وقابليتها للتداول بالطرق التجارية(٢) •

وعلى ذلك فيمكن تعريف الاوراق التجارية بأنها :

« صكوك مكتوبة وفقا لاوضاع قانونية محددة وتتضمن التزاما بدفع مبلغ معين من النقود فى وقت معين أو قابل للتعيين ، وتنتقل الحقوق الثابتة فيها بطريق التظهير أو المناولة ، ويقبلها العرف التجارى كأداة لتسوية الديون بسبب سهولة تحويلها الى نقود » •

هذا التعريف يسمح — لمرونته — باتساع دائرة الاوراق التجارية حسب حاجات البيئة التجارية ، ويستند الى تحليل نصوص المجموعة التجارية ، ويبرز الوظيفة الرئيسية للاوراق التجارية بوصفها أداة للوفاء فى المعاملات التجارية ، ويتسق مع تعريف محكمة النقض لعبارة « وغيرها من الاوراق المحررة لأعمال تجارية » الواردة فى المادة ١٩٤ تجارى والتى نحن بصدد تفسيرها حيث أعتبرتها المحكمة مرادفة لعبارة الاوراق التجارية(٣) •

٣٠٩ — وقد أشارت المجموعة التجارية الى الاوراق التجارية التى جرى العرف التجارى على التعامل بها وهى الكمبيالة والسند تحت الاذن والسند لحامله والشيك ، ولكن المشرع المصرى لم يعدد الاوراق التجارية تعدادا جامعا مانعا • بل نظم صورا منها تنظيما أخذه فى الجملة

---

(١) انظر المواد ٢٢٧ ، ٣٧٦ ، ٣٨١ من المجموعة التجارية •

(٢) انظر المواد ١٠٥ ، ١٩٠ ، ١٣٣ ، ١٧٦ ، ١٨٩ ، ٣٧٦ من المجموعة التجارية •

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٥١٩

الموصوفة بوصف كمبيالة ولم تكن مستوفية للشروط السالف ذكرها ، والكمبيالات التى ذكر فيها على غير الحقيقة اسم أوصفة تعتبر سندات اذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لهذه السندات • ومع ذلك يجوز نقلها من يد الى يد بطريق التحويل وتعتبر مثل الاوراق التجارية اذا كتبت بين تجار أو لأعمال تجارية ، ولا يجوز لمن عام بذكر شيء من ذلك على غير الحقيقة أن يحتج على الغير الذى لم يخبر به » •

وتواجه هذه المادة حالة الاوراق التجاريه التى تتعيب بسبب نقص بعض بياناتها الالزامية أو ذكرت بعض رهذه البيانات على غير الحقيقة ، وقد اعتبرتها تلك المادة فى فقرتها الاولى مجرد سندات عادية متى استوفت شروط تلك السندا ت، كما اعتبرتها فى فقرتها الثانية مثل الاوراق التجارية اذا لم تفقد رغم عيبها خصائص الاوراق التجارية وكا نتحريرها بمناسبة عمل تجارى •

وفى هذه الحالة نكون بصدد ورقة تجارية غير مسماه ، أى لا نستطيع أن نطلق عليها أنها الكمبيالة أو السند تحت اذن أو السند لحامله أو الشيك ، ولكنها تخضع لحكم المادة ١٩٤ تجارى أى تتقادم الالتزامات الناشئة عنها بالتقادم الخمسى اعمالا لحكم الفقرة الاخيرة من تلك المادة ونصها « وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية » • والنى وضعت لمواجهة أى ورقة تجارية غير الاوراق التجارية المسماه •

٣١٢ — ويجدر بنا أن نوضح فى هذا المقام أن المجموعة التجارية الفرنسية التى استقت منها المجموعة المصرية أحكامها لم تشر الى نص مقابل لنص المادة ١٠٨ تجارى مصرى ، ومن ثم أجمع الفقه والقضاء الفرنسيان على قصر أحكام التقادم الخمسى على الالتزامات الناشئة عن الاوراق التجارية الصحيحة أى المشتملة على البيانات الالزامية المذكورة فى القانون وهى الاوراق التجارية المسماه (١) •

(1) Lescot, et Roblot. N. 714. Cass. 4-12-1878. D. 1879-1-14.

٣١٤ — وأول ما يلفت النظر بالنسبة لهذا الرأى أنه يهـدر حكم المادة ١٠٨ فيما قررته من اعتبار الكمبيالة المعيبة مثل الورقة التجارية اذا استوفت الخصائص العامة للاوراق التجارية وكانت محررة بين تجار أو لاعمال تجارية • كما يهدر حكم الفقرة الاخيرة من المادة ١٩٤ تجارى التى أشارت الى الاوراق المحررة لاعمال تجارية وأعطتهـا نفس الحكم الخاص بالتقادم الخمسى حكمها فى ذلك حكم الالتزامات الناشئة عن الاوراق التجارية المسماه •

فقد شرع التقادم الخمسى بالنسبة للالتزامات الناشئة عن الاوراق التجارية كأحد الجزاءات الناشئة عن اهمال الحامل ، بعدم مطالبته المدين بقيمة الورقة التجارية مع قيام قرينة قانونية مقتضـاها أن سكوت الحامل طوال تلك الفترة وهى خمس سنوات عن مطالبة مدينه بقيمتها يفيد قيام الاخير بالوفاء بقيمة الورقة للحامل •

وقد اختص القانون التجارى بهذا التقادم كافة الالتزامات الناشئة عن الاوراق التجارية دون تفرقة بين ورقة مسماه وأخرى غير مسماه اذ أن المعيار فى مدى خضوع أى التزام لهذا النوع من التقادم أن يكون ناشئا عن ورقة تجارية • وقد قطع المشرع فى المادة ١٠٨ تجارى بأن الكمبيالات المعيبة لعوار فيها تأخذ حكم الاوراق التجارية متى استوفت خصائصها ، وكان محررها تاجرا أو كانت محررة لاعمال تجارية •

٣١٥ — وبالاضافة الى ذلك فان الكمبيالات المعيبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ تجارى سالفة الذكر ، تعتبر فى هذه الحالة نوعا من الاوراق التجارية غير المسماه والتى عنتها الفقرة الاخيرة من المادة ١٩٤ تجارى عندما ذكرتها بقولها « وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية » وأعطتها نفس الحكم المقرر للالزامات الناشئة عن الكمبيالة الصحيحة والسند تحت اذن والسند لحامله والشيك •

والقول بغير ذلك يقصر أحكام التقادم الخمسى على الالتزامات

الخمسى على ركن أساسى لخضوع الالتزامات الناشئة عن هذا النوع من الاوراق التجارية للتقادم وهو أن تكون محررة لاعمال تجارية ، فاذا ثبت للمحكمة أن النزاع المعروض أمامها يتعلق بورقة تجارية من هذا القبيل وتبين لها من واقع المستندات المقدمة من الخصم المتمسك بالتقادم الخمسى أن تلك الورقة قد حررت لعمل تجارى قضت بتقادم الالتزام بمضى خمس سنوات متى كانت تلك المدة مكتملة ولم يشبها وقف ولا انقطاع .

أما اذا عجزت المحكمة عن التمييز بين السند المعروض أمامها وبين السندات العادية نتيجة لتقاعس الخصم الذى يتمسك بالدفع عن تقديم الدليل المؤيد لاعتباره سندا تجاريا خرج الالتزام الناشىء عن هذا السند عن دائرة حكم المادة ١٩٤ تجارى باعتبارها حكما استثنائيا. وخضع لحكم القاعدة العامة فى التقادم والتى تقضى بألا يتقادم الحق الناشىء عن الاتلزامات العادية ــ كقاعدة عامة ــ الا بمضى خمس عشرة سنة .

٣١٨ ــ هذا وقد كان رأى أستاذنا الدكتور أمين بدر الذى نناقشه تعليقا على حكم محكمة النقض الصادر بجلسة ١٩٤٧/١/٢٣ والمنشور بمجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس ص ٢٤٨ تحت قاعدة رقم ١٢٩ . ويهمنا فى هذا الصدد أن نستعرض أحكام محكمة النقض المصرية قبل وبعد هذا التاريخ باعتباره قضاء مستقر حتى الآن مع التذليل بأحكام المحكمة المختلطة .

قضاء النقض :

٣١٩ ــ عرض على محكمة النقض المصرية تعيين المقصود من الاوراق المشار اليها فى عبارة المادة ١٩٤ تجارى بقولها « وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية » فقضت المحكمة بتعيين المقصود من تلك الاوراق بالاحكام الآتي بيانها .

عن مجرد ثبوت الدين بذمة المدين وميعاد دفعه كتعليق حلول أجل السداد على أمر خارجي غير معنى ميعاد الاستحقاق ، وكالتزام المدين بأداء عمل معين لشخص دائنه أو تعهده بسداد الدين . هذه الاوراق لا تعتبر الاوراق المحررة لاعمال تجارية . واذن فعقد الاقرار بالدين والرهن الذى يشتمل فضلا عن الاقرار بالدين تأمينا عقاريا ، والذى جعل السداد فيه على أقسا طشهرية والذى يتضمن التزامات أخرى من جانب المدعى لا علاقة لها بالمديونية كالتزامه شراء بضاعة من محل تجارة دائنه ويجعل هذا الالتزام مرتبطا بالمديونية وعدم القيام بتنفيذه مما يترتب عليه سقوط الحق فى الاجل واستحقاق جميع الالتزامات الشهرية. هذا العقد لا يمكن اعتباره من الاوراق المحررة لاعمال تجارية على المعنى الذى تقصده المادة ۱۹٤ من قانون التجارة [1] .

(۱) تصدت بعض المحاكم الوطنية قبل هذا الحكم لتفسير العبارة التى نحن بصدد تفسيرها وكان قضاؤها مماثلا لما قضت به محكمة النقض ، انظر محكمة بنى سويف الابتدائية جلسة ۱۹۲۸/٦/۲٥ المحاماه س ۲۹ ص ۲٤٥ .
محكمة طنطا الابتدائية جلسة ۱۹۳۰/۱/۸ المحاماه س ۳۰ ص ۳۸۳ .
محكمة استئناف مصر جلسة ۱۹۳٤/۲/۱۱ المحاماه س ۳٤ ص ٦۹۲ .
وجاء بهذا الحكم الاخير : —
« الاوراق التجارية التى يسقط الحق فى رفع الدعوى بها بمضى خمس سنين من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد دفعهـا هى الاوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم كما يتداولون أوراق النقد وتقوم مقام الدفع النقدى فى المعاملات التجارية ، فلا يدخل فيها كل ورقة تجارية أخرى تثبت دينا لتاجر على تاجر كالفواتير التى يشترى بها التاجر بضاعته من زميله التاجر ، وعقد النقل والشحن والعمولة ، بل المقصود بالاوراق التجارية فى المادة ۱۹٤ تجارى هى الاوراق التى يتعهد فيها تاجر بدفع دين عليه لتاجر آخر فى ميعاد معين وتنتقل ملكيتها من دائن لاخر بمجرد التظهير أو بمجرد التسليم بدون احتياج الى أى اجراء آخر ، فلا يعتبر من قبيل الاوراق التجارية بالمعنى السابق الاوراق الرسمية التى لا تنتقل الحقوق الثابتة بها بمجرد التظهير والسندات التى يكون سداد الدين الثابت بها مقسطا ، والسندات التى تتصل بامور اخرى بعيدة عن مجرد ثبوت الدين فى ذمة المدين، وميعاد دفعه كتعليق حلول اجل السداد على أمر خارجى غير معنى ميعاد الاستحقاق وكالتزام المدين باداء عمل معين للدائن مع تعهده بسداد الدين ».

وليست منها لعوار فيها التى اعتبرتها المادة ١٠٨ من الاوراق التجارية اذا حررت بين تجار أو لاعمال تجارية (١) • ولا لشهادات ايداع البضائع المستودعات العامة التى هى من قبيل الاوراق التجارية (٢) • ولان الشارع أراد باضافة عبارة « وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية » الاشعار بأن احصاءه لم يكن على سبيل الحصر • ولعله أراد أن يجعل نصه شاملا لما قد يوجد مستقبلا من أوراق تجارية • وحيث أن أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول ولازم كونها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها وأن يتبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع محلا لمنازعة ، ولما كانت الورقة موضوع الدعوى متصلة بكشف حساب ، ثم آن نهائية قيمتها معلقة على خلو الكشف من السهو والغلط ، فانها لا تكون ورقة تجارية • ومتى كان ذلك كذلك فان التقادم الخمسى المقرر فى المادة ١٩٤ تجارى لا يجرى عليها وذلك دون حاجة الى النظر فى هل كانت الورقة محررة لعمل تجارى أم لغيره » •

٣٢٢ — اما حكم النقض الثالث الصادر بجلسة ١٢/٣/١٩٦٦ فقد جاء به :

« حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق

---

(١) سبق لمحكمة النقض ان ذكرت فى حكمها بتاريخ ٢/١/١٩٤٧ التقادم الخمسى بين مسائل قانون الصرف التى تسرى على الاوراق التجارية المعيبة . وقد أشرنا الى هذا الحكم فيما سبق •

(٢) اعتبر الحكم أن شهادات ايداع البضائع المستودعات العامة من قبيل الاوراق التجارية . وهو قول محل نظر اذ ان الرأى قد استقر فى فرنسا على اعتبار الصكوك الاذنية التى تصدر برهن البضائع المودعة فى المخازن العمومية من قبيل الاوراق التجارية . اما شهادات الايداع التى تصدرها هذه المخازن لامر مودع البضاعة فهى وان كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية فلا تمثل مبلغا من النقود ، وانما البضاعة المودعة . ولذلك لا تعتبر اوراقا تجارية . • راجع فى تفصيل ذلك — الاوراق التجارية للدكتور محسن شفيق الطبعة الاولى ص ٩ — ١٠ •

٣٢٧ — هذا هو نهج محكمة النقض المصرية منذ انشائها حتى الآن فى تفسير فقرة : « وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية » تفسيرا واضحا يجعلها تخاطب نوعا آخر من الاوراق التجارية غير ما ذكرته المادة ١٩٤ تجارى من الاوراق التجارية المسماه ، ولكنها تشترك مع تلك الاوراق فى خصائص الاوراق التجارية والتى تتلخص فى أن تكون الورقة قابلة للتداول بالطرق التجارية فتكون للامر أو للحامل حتى يمكن تداولها بطريق التظهير أو بمجرد المناولة ، وأن تمثل حقا يكون موضوعه مبلغا من النقود ، وأن يكون هذا الحق معين المقدار على وجه الضبط بحيث لا يكون أداؤه معلقا على شرط أو على أجل غير معين ، وأن تتضمن الورقة الالتزام بدفع مبلغ واحد فى ميعاد واحد وأن تكون للورقة كفاية ذاتية بحيث لا يتوقف الالتزام الثابت فيها على اتفاقات خارجة عن نطاقها (١) •

فاذا توافرت هذه الخصائص فى صك ما وكان محررا لعمل تجارى وجب اخضاعه للتقادم الخمسى لان مثل هذا الصك يعتبر من قبيل الاوراق التجارية وتشمله عبارة :

« وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية » الواردة بالمادة ١٩٤ من المجموعة التجارية •

٣٢٤ — وقد سارت أحكام المحاكم الوطنية على نهج محكمة النقض ورفضت الدفع بالتقادم الخمسى فى الاحوال الآتية :

١ — اذا كانت الورقة الثابت بها الدين عبارة عن مجرد فاتورة عادية (٢) •

---

(١) الدكتور محسن شفيق — المرجع السابق بند ٩٧٢ •
(٢) محكمة الموسكى الجزئية ١٩٣٨/٥/٢٩ المحاماة س ٢٠، ص ١٠٢٦ •

بالحساب الذى هو نتيجة ارتباط ومعلق على شرط عدم السهو والغلط ، وحيث أن السند الاذنى يجب أن يكون قائما بذاته يسهل تداوله بدون قيد ولا شرط ولا رجوع فيه لغير ما ورد فيه ، فاذا ما فقد تلك الميزة لا يعتبر سندا اذنيا ولو أن باقى الشروط توافرت فيه ، وحيث أنه لذلك يكون التعهد المذيل به الحساب الجارى موضوع هذه الدعوى ليس سندا اذنيا بل هو مجرد تعهد بدفع رصيد حساب جارى الى تحت واذن فليس خاضعا للتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى » •

القضاء المختلط :

٣٢٥ ــ أما القضاء المختلط فقد استقر بدوره على تطبيق أحكام التقادم الخمسى على الالتزامات الناشئة عن الصكوك التى تتضمن خصائص الاوراق التجارية دون غيرها من الاوراق التى يحررها التجار فى معاملاتهم •

وباستعراض أحكام القضاء المختلط نجد حكما قضى برفض الدفع بهذا التقادم بالنسبة لفاتورة تشتمل على اعتراف تاجر بالمديونية ولكنها غير قابلة للتداول بالطرق التجارية (١) •

كما رفض القضاء المختلط فى حكم آخر الدفع بالتقادم الخمسى بالنسبة لسند اذنى يشتمل على جملة مواعيد للاستحقاق (٢) •

كما طبق القضاء المختلط أحكام التقادم الخمسى على الاوراق التجارية المعيبة متى ظلت على الرغم مما بها من عوار محتفظة بخصائص الورقة التجارية (٣) •

ويبين من كل ما سبق ومن استعراض أحكام القضاء الوطنى

---

(١) استئناف مختلط ١٩٢٠/٦/١٦ بلتان س ٣٢ ص ٣٥٦ •
(٢) استئناف مختلط ١٩٢٧/١٢/٦ بلتان س ٤٠ ص ٦٦ •
(٣) استئناف مختلط ١٩١٩/١١/٢٢ بلتان س ٢٩ ص ٦٠ •

الفصل الثالث

الدعاوى الخاضعة للتقادم الصرفى

٣٢٧ ـ كانت المادة ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى الصادر فى عام ١٨٠٧ تشير الى الدعاوى الخاضعة للتقادم الخمسى بقولها
« Toutes actions relatives aux lettres de change »

وجاءنص المادة ١٩٤ من المجموعة التجارية المصرية على نسق المادة الواردة فى المجموعة التجارية الفرنسية حيث أشارت تلك المادة الى سريان التقادم الخمسى على « كل دعوى متعلقة relative بالكمبيالات أو السندات»

٣٢٨ ـ وقد آثار هذا النص جدلا فى الفقه حول المعنى المقصود من الدعاوى التى تخضع للتقادم الخمسى : خصوصا وقد ورد التعبير عاما لدرجة تسمح بخضوع كافة الدعاوى التى قد تنشأ بمناسبة à l'occasion الورقة التجارية دون ما نظر الى اتصالها بتلك الورقة اتصالا مباشرا .

وقد اختلفت المعايير التى أقام عليها الفقهاء آراءهم حول تحديد الدعاوى الخاضعة للتقادم الصرفى بين معايير موضوعية تستند الى الطبيعة الصرفية للحق المطالب به ، الى معايير شكلية تخضع للتقادم الصرفى كل دعوى مرفوعة ضد أى شخص يسند اليه قانون الصرف دورا فى الوفاء بقيمة الورقة ، أو تخضع للتقادم الخمسى الدعاوى المؤسسة على كل حق ينشئه قانون الصرف .

٣٢٩ ـ وكان من ثمرة هذا الخلاف بين الفقهاء ، اتفاقهم على دعاوى تخضع لاحكام التقادم الخمسى وأخرى لا تخضع لتلك الاحكام ، ويطبق فى شأنها أحكام التقادم العادى .

كما أدى الى اختلافهم بالنسبة لنوع التقادم الذى يسرى على عدد من الدعاوى التى تنشأ بين أطراف تلك الاوراق .

من عبء التزامهم كما اذا تضمنت الورقة شرط الرجوع بلا مصاريف ، أو اذا بدر من هذا الملتزم أو ذاك أقوال أو أفعال يستخلص منها قاضى الموضوع تنازله عن التمسك باهمال الحامل بعد وقوعه •

٢٣٢ — وموضوع التقادم الذى نعرضه فى هذا الفصل ونحدد به نوع التقادم الذى تخضع له مختلف الدعاوى التى يتصور نشوءها بين أطراف الورقة التجارية ، يفترض أن المدعى عليه فى أى منها محروم من التمسك باهمال الحامل — المدعى — اذ لا محلّ للكلام عن نوع هــذا التقادم اذا كان أمام المدعى عليه فرصة هيأها له المشرع يتخلص بموجبها — وفى مدة وجيزة — من هذا الالتزام بطريقة ميسرة لا يحتاج فيها المدعى عليه سوى اثبات عدم قيام الحامل باتخاذ أحد الواجبات الملقاة على عاتقه فى المواعيد المحددة لها ودون أن يضطر الى حلف اليمــين المتممة كما هو الشأن بالنسبة للدفع بالتقادم الخمسى •

الفرع الاول

المعيار المميز لخضوع الدعوى للتقادم الخمسى

٢٣٣ — نتج عن صياغة المادة ١٨٩ من القانون الفرنسى القديم والمادة ١٩٤ من القانون التجارى المصرى التى سارت على نهجها أختلاف كبير — كما سبق القول — بين الفقهاء حول تحديد الدعاوى الخاضعة للتقادم الصرفى • ورغم خلافهم الكبير حول هذا النوع من الدعاوى فلم يقل واحد منهم (١) بتفسير النص تفسيرا يسمح بخضوع جميع الدعاوى التى تنشأ بمناسبة à l'occasion الورقة التجارية سواء أكان اتصالها بها مباشرا أم غير مباشر ، حتى لا نخرج بقانون الصرف عن

(1) Lyon Cren, et Renault. N. 427, Fontaine. N. 1077 Lacour, et, Bouteron. N. 1377, Lescot, et, Roblot. N. 714.
. Cass. 8.7.1863. D. 304-1-1863.

من الاشخاص الذين يعهد اليهم قانون الصرف بدور فى عملية الوفاء بقيمة هذه الورقة باعتباره أول شخص توجه اليه المطالبة بالوفاء بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق ، ولا يحق لحاملها الرجوع على الملتزمين بالوفاء بها الا بعد امتناع المسحوب عليه عن دفع تلك القيمة • وذلك شرط لازم للرجوع عليهم سواء قبل المسحوب عليه أم لم يقبلها • وهذا وحده كافيا لاعتبار الدعوى المقامة ضده من قبيل الدعاوى المتعلقـة بالكمبيالة والتى تخضع تبعا لذلك لاحكام التقادم الصرفى •

٣٣٦ ــ ويستطرد الاستاذ Fonraine فى بيان أساس المعيار الذى يأخذ به فيقول بأنه متى قام أحد الملتزمين فى الورقة التجارية بأداء قيمتها انقضت حياة الورقة التجارية • ومع ذلك تظل بعض العلاقات محلا للتسوية ، ولا تتعلق الدعاوى المتصلة بهذه العـلاقات بالورقة التجارية ، ولا تشتق منها • وانما هى دعاوى ناشئة بمناسبتها فحسب ، ولذا تفلت من التقادم الخمسى • ويضرب لذلك مثلا بالدعوى التى يقيمها المسحوب عليه الذى يدفع قيمة الكمبيالة على المكشوف ضد الساحب لانها لا تنشأ الا بعد انقضاء حياة الورقة التجارية ، فلا يجوز أن يقال انها مشتقة أو متصلة بها •• ولذا لا تخضع الا للتقادم العادى •

المعيـــار الثانى :

٣٣٧ ــ يخضع هذا المعيار كل دعوى مؤسسة على حق ينشؤه قانون الصرف لاحكام التقادم الخمسى ، أما غير ذلك من الدعـاوى المؤسسة على أسس أخرى غير أحكام قانون الصرف ــ كأحكام الكفالة أو الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب ــ فلا تخضع طبقا لهذا المعيار لاحكام التقادم الخمسى ، بل يطبق فى شأنها أحكام التقادم العادى •

ويتسع هذا المعيار الذى نادى به أستاذنا الدكتور محسن شفيق[1]

---

(١) الاوراق التجارية للدكتور محسن شفيق طبعة اولى سنة ١٩٥٤ فقرة ٩٧٩ ، ٩٨٩ ••

يستمد فيها المدعى حقه من الورقة مباشرة فى مواجهة شخص موقع عليها ومرفوعة على هذا الموقع استنادا الى توقيعه على الورقة •

٣١٠ — ونحن نميل الى الاخذ بالمعيار الاخير • اذ أن أحكام التقاد مالخمسى تعتبر استثناء من أحكام التقادم العادى التى يخضع لها جميع الدعاوى المدنية والتجارية ، ولا يجوز التوسع فى هذا الاستثناء باضافة دعاوى غير صرفية لاخضاعها لاحكام هذا النوع من التقادم القصــير •

وفضلا عن ذلك فان أحكام التقادم الخمسى تقوم على قرينة الوفاء ، وتتعلق بالتزام قاس على المدين يحرم فيه من المهل القضائية ومن الاحتجاج بالدفوع فى مواجهة حامل الورقة ، على عكس المدين العادى ، الامر الذى يجعله يسارع الى التخلص من هــذا الالتزام الثقيل ، ويعتبر بقاء الورقة هذه المدة — خمس سنوات — دون أن يطالب الحامل بقيمتها قرينة على قيام المدين بالوفاء بها ، وليس هذا شــأن الدعاوى التى يريد أنصار الرأيين الاول والثانى اقحــامها فى دائرة الدعاوى الخاضعة لهذا النوع من التقادم القصير •

٣١١ — فالرأ ىالاول يولى اهتمامه بأى شخص يسند اليه قانون الصرف دورا فى الوفاء بالورقة ، فيخضع الدعوى المرفوعة من الحامل على المسحوب عليه غير القابل لمطالبته بمقابل الوفاء أو المرفوعة عليه من الساحب الذى قدم مقابل الوفاء لاحكام التقادم الخمسى بالرغم من أنها لا تعتبر دعاوى صرفية ، ولا تؤسس الا على مقابل الوفاء ، خصوصا وقد رفض المسحوب عليه أن يدخل فى دائرة الالتزام الصرفى والخضوع لاحكامه ، ومن ثم فمن غير المستساغ أن يستفيد ذلك المسحوب عليه — والحال كذلك — من أحكام التقادم الخمسى • لان هذا التقادم ميزة مقررة لاولئك الذين يخضعون لاحكام الالتزام الصرفى بسبب توقيعهم على الورقة التجارية •

الحق الناشيء عن الالتزام الصرفى ، خصوصا اذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة .

الفرع الثانى

الدعاوى المجمع عليها

٣٤٣ — هناك دعاوى بين أطراف الورقة التجارية تخضع لأحكام التقادم الصرفى طبقا للمعايير السابق عرضها ، ومن ثم فلا مجال للاختلاف بشأنها .
وبالمثل هناك دعاوى بين أولئك الاطراف ، لا شأن لها بأحكام التقادم الخمسى سواء أخذنا بهذا المعيار أو ذلك من المعايير سابقة الذكر ، لأنها لا تدخل على أية صورة من الصور فى نطاق حكم المادة ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى القديم والمادة ١٩٤ من القانون التجارى المصرى ، ومن ثم فلا مجال أيضا للخلاف بشأنها .

ونتناول فيما يلى الدعاوى المجمع عليها فى الحالين

أولا الدعاوى المجمع على اخضاعها للتقادم الصرفى

٣٤٤ — أجمع الفقه (١) على اخضاع كافة الدعاوى الصرفيه actions cabiaires الناشئة عن الكمبيالات أو السندات تحت الاذن أو السندات لحاملها أو الشيكات للتقادم الخمسى ، ومن بينها بالنسبة للكمبياله : —

دعوى حامل الكمبياله على الساحب سواء قدم مقابل الوفاء أم لم يقدمه ، وعلى المظهرين والضامنين الاحتياطيين والقابل بالواسطه والكفيل الذى يقدم عوضا عن القبول .

(1) Lyon Caen, et, Renault. N. 426. Fontaine. N. 1078 Lescot, et, Roblot. P. 178.
Cass. 11.11.1891. D. 90-1.1892.

محله فى الرجوع الصرفى على الملتزمين السابقين عليه • ودعوى الضامن الاحتياطى على الملتزمين الذين يضمنون الملتزم الذى تدخل لمصلحته •

٣٤٨ — وتتفق كافة هذه الدعاوى فى خضوعها لأحكام التقادم الخمسى مع المعيار الذى أخذنا به فى تحديد القاعدة التى تحكم الدعاوى الخاضعة للتقادم الخمسى ، اذا أن كلا منها قد نشأ مباشرة عن الورقة التجارية ، ويستمد المدعى حقه فى كل منها مباشرة من الورقة ، كما يلتزم المدعى عليه فيها من توقيعه على الصك المطالب بقيمته • أى أن الحقوق والالتزامات موضوع الدعوى قد نشأ مباشرة من الالتزام الصرفى ، ولذا فانها تخضع لأحكام التقادم القصير الذى اختص المشرع التجارى به هذا النوع من الالتزامات •

ثانيا — الدعاوى المجمع على عدم اخضاعها للتقادم الصرفى •

٣٤٩ — سبق أن أوضحنا بما أجمع عليه الفقه من أن هناك العديد من الدعاوى التى تنشأ بمناسبة à loccasion الورقة التجارية ، ولكنها لا تتصل بها اتصالا مباشرا ، ومن ثم فلا تعتبر من قبيل الدعاوى الصرفية الخاضعة للتقادم الصرفى • ويخضع الالتزام الناشىء عن كل منها لأحكام التقادم العادى طبقا للقواعد العامه (١) •

وقد ضرب الفقه امثلة تقليديه لهذا النوع من الدعاوى على الوجه التالى : —

١ — الدعوى التى يقيمها الشخص الذى أقرض آخر مبلغا من النقود ليتمكن من الوفاء بقيمة الورقة التجارية • اذ يستند الالتزام

---

(١) محمة ليون ١٩٢٨/٢/٢٤ :

« Les seules actions soumises à la prescription quinquennale sont celles qui ont pour objet les effets eux-mêmes et non celles qui prennent naissance à l'occasion de ces effets, mais sans en dériver directement ». Gaz Trib.1 — 5 — 1928.

أما اذا وقعت المطالبة بهذه المصاريف باعتبارها من ملحقات أصل الدين الثابت فى الورقة ، أى بمقتضى دعوى الرجوع الصرفى فانها تسقط مع الدين ذاته بخمس سنوات (١) .

٥ — قد يوكل حامل الورقة التجارية شخصا لتحصيل قيمتها ، ثم يقيم هذا الحامل دعوى ضد وكيله لطالبته بتقديم حساب عن وكالته، وقد تسحب كمبياله لحساب شخص غير الساحب الظاهر هو الأمر بالسحب ويضطر الساحب الظاهر للوفاء بقيمتها للحامل ، ثم يريد الرجوع على الآمر بالسحب لمطالبته بمقدار ما أوفى . وفى كلا الحالتين تستند الدعوى الى عقد الوكاله . ولا شأن لها بالورقة التجارية ، ولا بالالتزام الصرفى الناشىء عنها . ومن ثم تخضع لأحكام التقادم العادى دون أحكام التقادم الخمسى (٢) .

٦ — الدعوى التى يقيمها حامل الكمبياله على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء على أساس الاثراء بلاسبب باعتبارها دعوى شخصية لا علاقة لها بالكمبياله ، ولا تسقط الا بالتقادم العادى .

٧ — الدعوى التى يقيمها مظهر الورقة التجارية ضد من ظهرها له على أساس العلاقة الشخصية التى من أجلها وقع التظهير وهى دعوى شخصية تحكمها القواعد العامة فى التقادم حسب العلاقة التى تربط بين طرفيها .

---

(١) د . محسن شفيق ٩٨٤ ، دكتور سامى مدكور ، بند ١٩٧ .
(2) Lyon Caen, et, Renault. N. 427.
Lescot, et, Roblot. N. 704.
- Cass. 19.1.1913. S. 110-1-1913.
المادتان ٧٠٥ ، ٧١١ من القانون المدنى المصرى .

لحاملها على المكشوف انقاذا لسمعة الساحب التجارية • أو يكون المسحوب عليه قد وقع على الكمبياله بالقبول ولكنه لم يتلق مقابل الوفاء من الساحب ، واضطر لدفع قيمة الكمبيالة لحاملها فى ميعاد الاستحقاق ثم أراد الرجوع بما أوفاه على الساحب ، اذ لا تعمل القرينة الخاصة بوجود مقابل لديه بسبب توقيعه على الكمبيالة بالقبول فى مجال العلاقة التى تربط بالساحب •

وسنقوم بتناول تلك الصور من الدعاوى كل على حده لبيان مدى خضوعها لأحكام التقادم الخمسى طبقا للمعيار الذى أخذنا به ثم نشير الى باقى الدعاوى التى لا تدخل فى تلك الصور ، ولكنها أثارت أيضا خلافا فى الفقه حول مدى خضوعها لأحكام هذا النوع من التقادم •

أولا — الدعاوى التى يقيمها الساحب

٣٥١ — يفترض هذا النوع من الدعاوى التى يقيمهاالساحب على المسحوب عليه، أن الأول قدم للثانى مقابل الوفاء ليدفع منه قيمةالكمبيالة المسحوبة عليه فى ميعاد الاستحقاق ، ولكن الأخير — رغم ذلك — امتنع عن دفع قيمة الكمبيالة ، مما اضطر معه حامل الكمبيالة الى الرجوع بقيمتها على الساحب ، فأوفى له بتلك القيمة ، ثم أقام دعواه على المسحوب عليه •

ونفرق بين نوعين من تلك الدعاوى استنادا الى موقف المسحوب عليه من قبول الكمبيالة اذا قدمت له القبول ؛ فقد يقبل ويصبح بهذا القبول ملتزما صرفيا بقيمة الورقة والوفاء بها فى ميعاد الاستحقاق وقد يرفض هذا القبول ويظل غريبا عن الكمبيالة •

٣٥٢ — وباستعراض المعايير السابق عرضها نجد الأستاذ Fontaine يرى اخضاع كلا الدعويين للتقادم الخمسي ، لأن كلا منهما موجهة الى

ولا يستثنى هذا الرأى من الدعاوى المرفوعه من الساحب ضد المسحوب عليه الا حالة واحدة يحرر فيها الساحب الكمبيالة لذمة الغير ثم يوقع المسحوب عليه على تلك الكمبيالة بالقبول ، ورغم ذلك يمتنع عن دفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، فيضطر الساحب الظاهر الى الوفاء بقيمتها للحامل ويرجع بما أوفاه على المسحوب عليه القابل .

ففى هذا الغرض لا نكون بصدد وكالة بين الآمــر بالسحب والمسحوب عليه ولا يلتزم المسحوب عليه القابل فى مواجهة الساحب الظاهر الا التزاما صرفيا ناشئا عن توقيع المسحوب عليه بالقبول ، باعتباره قد حل محل حامل الكمبياله . ولذلك تخضع هذه الدعوى لأحكام التقادم الخمسى ، لأنها فى نظر هذا الرأى تتصل اتصالا مباشرا بالكمبيالة محل الدعوى .

٣٥٤ ـ ونرى على ضوء المعيار الذى نفضله أن نفرق بين الحالة التى يرجع فيها الساحب على المسحوب عليه الذى امتنع عن دفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق دون أن يوقع عليها بالقبول ، والحالة التى يرجع فيها الساحب على المسحوب عليه القابل .

ففى الغرض الأول ، لا يكون للساحب على المسحوب عليه سوى الرجوع بدعوى استرداد مقابل الوفاء ، لأنه لم يوقع على الكمبيالة بالقبول وتقوم تلك الدعوى على أساس العلاقة الأصلية التى تربط بين أطراف الخصومة والسابقة على تحرير الكمبيالة ، وهى علاقة غريبة عن الكمبيالة ولا تخضع تبعا لذلك لأحكام التقادم الخمسى ، بل تحكمها القواعد العامه . هذا فضلا عن أن حق الساحب فى استرداد مقابل الوفاء لا ينشأ عن الكمبيالة كما أن التزام المسحوب عليه بدفع هذا المقابل لا ينشأ بدوره من الكمبياله لأنه لم يوقع عليها بالقبول .

أما فى الغرض الثانى فينبغى تحديد الأساس الذى أقام عليه الساحب

٣٥٥ — وطبقا للمعيار الذى نفضله لا نكون فى حاجة الى الاستثناء الذى أورده الرأى الغالب فى الفقه والسابق الاشارة اليه ، بالنسبة للدعوى التى يقيمها الساحب الظاهر الذى أوفى قيمة الكمبيالة على المسحوب عليه القابل لأنها تخضع لأحكام التقادم الخمسى طبقا للمعيار الذى نأخذ به دون حاجة الى استثناء .

ثانيا — الدعاوى التى يقيمها المسحوب عليه

٣٥٦ — قد يقوم المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الكمبيالة عند مطالبته بدفعها فى ميعاد الاستحقاق دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء أو تلقاه ناقصا من الساحب ويسمى الدفع فى هذه الحاله بالدفع على المكشوف . وبعد الوفاء يرفع المسحوب عليه دعوى ضد الساحب ليطالبه بمقدار ما أوفى .

ويصلح هذا الغرض فى حالة الشيك ، متى أوفى المصرف المسحوب عليه قيمته للحامل دون أن يكون لديه رصيد كاف يغطى هذه القيمة .

٣٥٧ — يجمع الفقه على استبعاد أحكام التقادم الصرفى على تلك الدعوى ، ويخضعها لأحكام التقادم العادى ، وان اختلف الفقهاء فى الاساس الذى يبنون عليه هذا الاستبعاد .

٣٥٨ — فالرأى الغالب يؤسس العلاقة التى تربط بين الساحب والمسحوب عليه على فكرة الوكاله ، ويعتبر المسحوب عليه الذى أوفى بقيمة الكمبياله فى ميعاد الاستحقاق دون أن يتلقى مقابل الوفاء وكيلا نفذ العمل المعهود اليه وأصبح من حقه الرجوع على موكله — الساحب — بما أنفقه فى سبيل تنفيذ الوكاله . أما الكمبياله فلا شأن لها بتلك العلاقة التى تربط بينهما خصوصا وقد انقضت حياتها بالوفاء من المسحوب عليه ولا تصلح بعد ذلك لأن تكون أساسا لدعوى .

٣٦١ وننوه الى أن المسحوب عليه الذى يقبل أو يوفى الكمبياله بالواسطه عن أحد الملتزمين يحل محل الحامل فى دعوى الصرف التى يخولها له القانون فى الرجوع على الملتزمين بالوفاء بها • وهى دعوى صرفيه يجمع الفقه على اخضاعها لأحكام التقادم الخمسي كما سبق القول فى الفرع الثانى من هذا الفصل •

ثالثا — الدعاوى التى يقيمها الحامل على المسحوب عليه • :

٣٦٢ — حتى يمكن تحديد علاقة حامل الكمبياله بالمسحوب عليه ومدى حقه فى مطالبته بالوفاء بقيمة الكمبياله ، ينبغى التفرقة فى هذا الصدد بين المسحوب عليه الذى قبل الكمبيالة والمسحوب عليه الذى امتنع عن هذا القبول (١) •

ففى الغرض الأول ، الذى وقع فيه المسحوب عليه بالقبول على الكمبيالة ثم امتنع عن الوفاء بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، فان لحاملها قبله حق الرجوع عليه بأحد دعويين : —

الأولى صرفية أساسها حق الحامل الناشىء عن الكمبياله والتزام المسحوب عليه به ، بل وبالمعايير الأخرى تخضع تلك الدعوى للتقادم الخمسى لأنها تنشأ مباشرة عن الصك موضوع المطالبه •

والثانية أساسها المطالبة بمقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه والذى يعتبر قبول الأخير للكمبيالة قرينة قانونية قاطعة على وجود هذا المقابل لا تقبل اثبات العكس •

٣٦٣ — وقبل أن نعرض أوجه الخلاف حول مدى خضوع هذه

---

(١) لا محل للدعوى التى نحن بصددها بالنسبة للسند تحت الاذن ، كما ان مركز المسحوب عليه فى الشيك يشبه مركز المسحوب عليه غير القابل فى الكمبيالة وتسرى عليه ذات الاحكام •

رأى الأستاذ Fonraine لان دعوى ملكية مقابل الوفاء تتصل بالورقة التجارية اتصالا وثيقا ، ولذلك ينبغى سريان التقادم الصرف عليها ٠

٣٦٦ — أما الرأى الغالب فى الفقه فيؤسس دعوى ملكية مقابل الوفاء على قواعد الحواله التى حول بمقتضاها الساحب ملكية مقابل الوفاء الى حامل الورقة التجارية ، ويصبح الحامل المذكور عند مطالبته للمسحوب عليه بقيمة مقابل الوفاء فى مركز المحال اليه بالحق الذى للساحب عند المسحوب عليه ٠

ولما كان موضوع الحواله المذكور هو الحق الأصلى الناشيء عن العلاقة الأصلية التى تربط بين الساحب والمسحوب عليه ، والتى سبقت إنشاء الورقة ، فان دعوى الحامل قبل المسحوب عليه للمطالبة بقيمة مقابل الوفاء الموجود لديه ، تأخذ حكم دعوى الساحب قبل المسحوب عليه لاسترداد هذا المقابل ، وهى لا تتقادم الا بالتقادم العادى لأنه يتفق مع طبيعة الحق الأصلى (١) ٠

٣٦٧ — أما الدكتور محسن شفيق (٢) الذى يأخذ بمعيار يستند الى الحق الثابت فى قانون الصرف فانه يرى أن دعوى ملكية مقابل الوفاء التى يقيمها الحامل ضد المسحوب عليه تستند الى نص المادة ١١٤ من القانون التجارى والتى تؤكد ملكية الحامل لمقابل الوفاء ٠ ومن ثم فان تلك الدعوى تستند الى أحكام القانون المذكور ، باعتباره قانون الصرف ، وتخضع تبعا لذلك لأحكامه الخاصة بالتقادم الخمسى ٠

وينتقد الدكتور محسن شفيق اسناد الملكية المذكورة فى الرأى الغالب الى فكرة الحواله ، باعتبارها أسلوبا من أسلوب التفسير لا يغير من الحقيقة شيئا ، وهى أن مصـــدر ملكية الحامل لمقابل الوفاء

---

(1) Lyon Caen, et, Renault. N. 428. Lescot, et, Roblot. N. 715. Thaller, et, Perrcerou. N. 1563.

د أمين بدر رقم ٥٧٤

(٢) د . محسن شفيق ، بند ٩٨٩ ٠

الضمنى . وفى هذا مخالفة للقاعدة الأصلية التى تقضى بأن الاستثناء على القاعدة العامة لا ينبغى التوسع فى تفسيره ، كما يؤدى الى جعل الحامل فى علاقته بالمسحوب عليه بالنسبة لمقابل الوفاء فى مركز أسوأ من مركز الساحب الذى قدم هذا المقابل للوفاء بقيمة الورقة .

أما عن فكرة الحوالة التى استند اليها الرأى الغالب فنرى مع الدكتور محسن شفيق أنها أسلوب من أساليب التفسير لايغير من الحقيقة شيئا وهى أن مصدر ملكية الحامل لمقابل الوفاء هو قانون الصرف ذاته . وطالما نص الشارع التجارى على ملكية الحامل لمقابل الوفاء بنص صريح نشأ له حق فى المطالبه بهذا المقابل مصدره القانون والتزم المسحوب عليه بأداء هذا المقابل لحامل الورقة التزاما مصدره القانون أيضا . ولا يتقادم هذا الحق الا بمضى المدة الطويلة المقررة لتقادم الحقوق .

ولا مجال لتطبيق النص الوارد فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى على هذا الحق لأنه نص قاصر على الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية أى على الحقوق والالتزامات الناشئة مباشرة عن تلك الأوراق .

رابعا — دعوى الضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة على من تدخل لمصلحته .

٣٦٩ — يقوم الضمان الاحتياطى عن الساحب أو عن أحد المظهرين، كما يقوم عن المحرر أو أحد المظهرين ، ويلزم الضامن بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم مضمونه على حسابها(١) . ويعتبر الضامن كفيلا متضامنا(٢) مع المضمون ، يتحمل كل الالتزامات التى تقع على مضمونه ، ويكون له كل حقوقه . واذا أوفى قيمة الورقة التجارية آلت

---

(١) م ١٣٩ من القانون التجارى .
(٢) استئناف مختلط ١٩٠٠/٦/١١ بلتان س ١٢ ص ٨٤ .

تمن التقادم لانها تستند الي الاحكام العامه في الكفالة أو الوكاله أو الفضاله ولا شأن لها بالالتزام الصرفي الثابت بالصك (١) .

٣٧٤ ــ ويتجه الرأى الراجح فى الفقه الى القول باخضاع هذه الدعوى لأحكام التقادم الخمسى لأنها تقوم على أساس حلول الضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة فى الحق المقابل للالتزام الصرفى(٢) .

٣٧٥ ــ ونحن بدورنا نعجب من الرأى الذى قال به الأستاذ Fonraine والذى يخالف المعيار الذى يأخذ به . فالضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة من الأشخاص الذين يعهد اليهم قانون الصرف بدور فى عملية الوفاء ، ومن ثم فقد كان عليه ــ اذا أراد مسايرة المعيار الذى ينادى به ــ أن يخضع هذه الدعوى لأحكام التقادم الخمسى . ولكنه بدلا من ذلك يقول باخضاعها لأحكام التقادم العادى . فكان غير منطقى مع نفسه .

كما نختلف مع الرأى الراجح الذى يقول بفكرة الحلول ، حيث يحل المدين الصرفى الذى يدفع قيمة الكمبيالة حلولا قانونيا محل الحامل. ولذلك يوجد فى نفس مركزه القانونى حينما يرجع على الذين يضمنونه ، كما يؤدى هذا التصوير الى نتائج غير مقبوله ، اذ يعتبر المدين الموفى الذى يحل حلولا قانونيا فى مركز الحامل حسن النية حتى بالنسبة للدفوع التى يعلمها هذا بالاضافة الى مخالفة هذا التصوير لأحكام الوفاء مع الحلول لأن تلك القواعد لا تسمح بأن يكون للمدين المحال حقوقه أكثر من حقوق الدائن الذى يحل محله ، مع أن المدين الصرفى الذى يوفى بقيمة الكمبيالة للحامل يستطيع الرجوع على ضامنيه فضلا عن هذه القيمة بالفوائد والمصاريف التى تحملها .

---

(1) Lescot et Roblot. N. 715. Fontaine. N. 1081.
وبيرو فى مقاله السابق الاشارة اليه . محمد على راتب فى السندات الاذنية طبعة ١٩٤٨ رقم ٦١١ .

(2) Lyon-Caen, et Renault. N. 431.

خامسا ـ الدعوى التى ترفع على ملتزمين بصكوك مستقلة

٣٧٧ ـ أجازت المادة ١٣٨ من المجموعة التجارية اعطاء الضمان الاحتياطى على ورقة مستقلة عن الورقة التجارية • وخرجت بذلك عن مبدأ الكفاية الذاتية الذى يتطلب اشتمال الورقة على جميع العناصر اللازمة لتحديد ما تقرره من حقوق وما تفرضه من واجبات •

ولعل الشارع قد قدر فى هذا الاستثناء ما يحسه المتعاملون بالكمبيالة من حرج اذا ظهر ضمان احتياطى فى الكمبيالة ذاتها ، بما يوحى به من التشكك فى ملاءة الموقعين •

وينبغى أن يتضمن الضمان الاحتياطى الوارد فى ورقة مستقلة نوع الورقة موضوع الضمان والمبالغ الحاصل عنها الضمان ومدته(١)•

أما بالنسبة لورود قبول المسحوب عليه على ورقة مستقلة ، فيتجه الرأى الغالب فى الفقه فى فرنسا ومصر الى عدم جواز ذلك ، لأن الاستثناء الوارد فى المادة ١٣٨ من القانون التجارى لا يجوز التوسع فيه ، كما أن القانون التجارى يقنع بكلمة مقبول و ما يراد منها للدلالة على التزام المسحوب عليه الامر الذى يفترض معه المشرع ورود القبول على ذات الكمبيالة •

هذا فضلا عن ضرورة اشتمال بروتستو عدم الدفع على بيان صورة « صيغة القبول » الموجودة على الكمبيالة عملا بنص المادة ١٧٥ من القانون التجارى •

٣٧٨ ـ ويرى بعض الفقهاء عدم ضرورة ورود القبول على الكمبيالة

---

(١) مصر التجارية الجزئية ١٩٤٠/٤/١٦ المحاماه س ٢٠ ص ٩٩٦ رقم ٤٠٩ •

ويضرب الاستاذ Fonraine مثلا بأن يتعهد شخص فى ورقة مستقلة بضمان أحد الملتزمين فى الورقة التجارية ، دون أن يتحقق فى التزامه شرائط الالتزام الاحتياطى التى يتطلبها قانون الصرف ، أو أن يتعهد شخص بالوفاء نيابة عن أحد الملتزمين فى الورقة التجارية دون أن يشار فى الالتزام الى التضامن معه أو مع باقى الملتزمين فى الورقة .

٣٨١ — ونرى أن جواز ورود الضمان الاحتياطى على ورقة مستقلة طبقا لنص المادة ١٣٨ من القانون التجارى يجعل التـزام الضـامن الاحتياطى التزاما صرفيا . اذ لا اجتهاد مع النص .

أما عن مدى التزامه فى مواجهة أى حامل للورقة ، فيجب التفرقة بين حالتين :

الاولى : أن يرد الضمان بالوفاء لاى حامل للورقة ، وفيها يحق لأى حامل الرجوع على الضامن متى علم بوجود الضمان .

أما فى الصورة الثانية وهى الغالبة فيكون الضمان بالوفاء قاصرا على مصلحة الحامل للورقة وقت صـدوره ، ويغلب أن يكون مصرفا سيقوم بخصم الورقة مع اشتراط الحصول على هذا الضمان .

وفى تلك الصورة يقتصر التزام الضامن فى مواجهة ذلك الحامل وحده فاذا قام هذا الحامل بتحويل حقه فى الضمان الصادر لمصلحته بورقة مستقلة الى المظهر اليه ، لا يعد هذا الانتقال التزاما صرفيا فى مواجهة الضامن الاحتياطى لانه غير وارد فى الكمبيالة ، بل يعد من قبيل الحوالة المدنية ويحق للضامن الاحتياطى تبعا لذلك الدفع فى مواجهة الحامل بالدفوع التى كانت له فى مواجهة الحامل الذى صدر الضمان لمصلحته (١) .

---

(1) Lescot, et, Roblot. N. 509. — د . اكثم الخولى بند ١١٤ .

الفصل الرابع

مدة التقادم الصرفى

٣٨٣ ـ تنص الفقرة الاولى من المادة ١٩٤ من المجموعة التجارية المقابلة لنص المادة ٢٠١ من القانون التجارى المختلط الملغى والمادة ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى قبل تعديله بالقانون الصادر فى ٣٠/١٠/١٩٣٥ على ما يلى :

« كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو السندات تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات لحاملها أو بالاوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد » •

وهكذا أورد المشرع التجارى استثناءا على القواعد العامة فى التقادم والتى لا تختلف فيها مدة التقادم فى المواد التجارية عنها فى المواد المدنية والمنصوص عليها فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى الحالى والتى تقضى :

« يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون (١) •

---

(١) كانت المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم تقضى بأن جميع التعهدات والديون تزول بمضى خمس عشرة سنة ما عدا الاستثناءات والاحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون . وقد نص القانون التجارى على بعض هذه الاستثناءات فى الشركات « م ٦٥ » دعاوى القرض البحرى « م ٢٦٩ » وتقادم الالتزام الناشىء من الاوراق التجارية محل البحث « م ١٩٤ » .

الفرع الأول

بداية التقادم

٣٨٤ ـ تجدر الاشارة الى دقة التعبير الوارد فى نص المادة ١٩٤ من القانون التجارى المصرى عن النص الوارد فى المادة ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى حيث ذكرت أن التقادم الخمسى يبدأ فى السريان اعتبارا من « اليوم التالى ليوم حلول الميعاد أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة ... » •

أى حددت لهذه البداية ثلاث حالات ، أولها اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الاستحقاق لتواجه الفرض الذى تكون فيه الورقة التجارية تتضمن شرطا يعفى الحامل من بروتستو عدم الدفع كشرط الرجوع بلا مصاريف ، بينما اقتصر النص الفرنسى على الحالتين الثانية والثالثة من حالات بداية التقادم الخمسى الواردة فى النص المصرى مما أثار جدلا فى الفقه الفرنسى حول هذا الاغفال (١) •

واتفق الفقه والقضاء الفرنسيان على بدء التقادم فى هذه الحالة من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الاستحقاق باعتباره الذى كان يجب فيه تحرير بروتستو عدم الدفع (٢) •

٣٨٥ ـ كما ورد وصف « آخر اجراء » فى النص الفرنسى متبوعا بكلمة «Juridique» للدلالة على أنه آخر اجراء قضائى والاصح استعمال لفظ «Judiciaire» لانه اللفظ الذى يقصده الشارع وقد كان النص المصرى أكثر دقة وموفقا فى اختيار اللفظ على المعنى فذكر لفظ

(1) Lyon Caen, et, Renault. N. 428.
(2) Cass. 1-7-1845. D. 286-1-1845.

يقدمها خلالها . بينما حددت المادة الثانية منهما هذه المواعيد بالنسبة لحامل الشيك .

ومتى التزم حامل الورقة التجارية المعتبرة من هذا النوع بتقديمها خلال المواعيد المحددة بالمادتين المذكورتين أصبح يوم تقديمها هو اليوم المعين لاستحقاقها عملا بنص المادة ١٢٨ من القانون التجارى . وفى هذه الحالة يبدأ سريان التقادم الخمسى بالنسبة لها من اليوم التالى لتاريخ استحقاقها (١) .

ويلاحظ أن الشيك لا يجب فيه تحرير بروتستو عدم الدفع فيندرج تحت هذا النوع من الاوراق الواجبة الدفع لدى الاطلاع .

٣٨٨ — أما اذا مضت المواعيد المحددة لتقديم هذا النوع من الاوراق دون أن يقدمها الحامل للوفاء فتتولد صعوبة فى تحديد ميعاد استحقاق هذا النوع من الاوراق كمقدمة لا بد منها لبدء سريان التقادم الخمسى على النحو المنصوص عليه فى الصورة الاولى من المادة ١٩٤ تجارية سالفة الذكر وهو اليوم التالى لميعاد الاستحقاق .

٣٩٠ — وقد دارت مناقشة فقهية حول هذه الصعوبة بين يومين يمكن اعتبار أيهما تاريخا لاستحقاق هذا النوع من الاوراق .

اليوم الاول هو يوم انشاء الورقة باعتبارها صالحة للوفاء من جانب المدين وصالحة للتقديم من جانب الحامل ابتداء من هذا اليوم .

أما اليوم الثانى فهو اليوم الاخير من المدة التى حددها الشارع ليقوم حامل تلك الورقة بتقديمها خلالها .

---

(١) الفرض الذى نحن بصدده يتعلق بالاوراق التجارية المتضمنة شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط الاعفاء من البروتستو .

بالديون الواجبة الدفع عند الطلب والتى يسرى التقادم بالنسبة لهما ابتداء من اليوم التالى لنشوئها طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٨١ من القانون المدنى والتى تقضى بأنه: « اذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على ارادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته » (١) .

ويعلق الدكتور محسن شفيق على هذا النص بقوله : « من الواضح أن الدائن فى الاوراق المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها يتمكن من اعلان ارادته منذ انشائها ، ولا مناص من اعمال هذا النص العام فى مجال التقادم الصرفى ، اذ لم ترد فى القانون التجارى فيما يتعلق بالفرض الذى نحن بصدده نصوص خاصة حتى نطبقها على النص العام واذا كنا قد قررنا أن مدة التقادم الخمسى تسرى ابتداء من اليوم التالى لتقديم الورقة للوفاء ، فذلك لان نص المادة ١٢٨ من القانون التجارى تعين ميعاد استحقاق الورقة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع بيوم تقديمها ، ولولا هذا النص لوجب تطبيق نص المادة ٣٨١ من القانون المدنى ، والقول بسريان مدة التقادم من اليوم الذى يتمكن فيه الدائن من اعلان ارادته ، فالمادة ١٢٨ تجارى تعتبر والحال كذلك استثناء بالنظر الى المادة ٣٨١ مدنى ، ولذلك يجب حصر عملها فى نطاق الفرض الذى نتناوله ، والفرض فيها أن الحامل قدم الورقة خلال الميعاد الذى يعينه قانون الصرف ، أما اذا قدمها بعد انقضاء هذا الميعاد أو لم يقدمها أصلا ، فقد خرجنا عن نطاق المادة ١٢٨ تجارى وأصبحنا فى مجال

---

(١) جاء فى الاعمال التحضيرية خاصا بهذه التفرقة : « اذا كان الاجل متوقفا على ارادة الدائن كما هو الشأن فى السند المستحق الوفاء عند الاطلاع بدأ سريان التقادم من اليوم الذى يتمكن فيه الدائن من الافصاح عن هذه الارادة أى من يوم انشاء الالتزام ما لم يقم دليل على انه لم يكن فى استطاعته أن يطالب بالدين الا فى تاريخ لاحق » .

ينسب اليه الاهمال قط . كما أن عدم تقديم الورقة أو التأخير في تقديمها الى ما بعد انقضاء المواعيد المشار اليها يمنع من سريان التقادم الخمسى من اليوم التالى لانقضائها اذا كانت الورقة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد مضى المدة الواردة بها محسوبة من اليوم التالى لانقضاء مواعيد التقديم اذا كانت الورقة مستحقة الدفع بعد مضى مدة من الاطلاع . وأنه لا محل للرجوع الى الاحكام الواردة فى القانون المدنى الا حيث لا يوجد تنظيم خاص للمسألة فى مجموعة القانون التجارى . ولذلك لا محل لسريان المادة ٣٨١ من القانون المدنى مع وجود المواد ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٦٠ المشار اليها .

فالمادة ١٦٠ تجارى منحت الحامل مهلة معينة يكون له خلالها تقديم الورقة التجارية الى المدين . والقاعدة الواردة فى المادة ١٦٠ المذكورة من الحقوق التى خولها القانون للحامل الذى لا يجبر على تقديم الورقة للمدين منذ تاريخ إنشائها . ومتى كان الحامل من حقه أن يقدم الورقة الى المدين أو لا يقدمها فى خلال فترة زمنية معينة فلا يمكن نسبة الاهمال اليه ان هو أراد أن يستخدم حقه المطلق فى عدم تقديم الورقة قبل انقضاء الفترة المذكورة » (١) .

موقف القضاء :

٣٩٤ — أخذت محكمة النقض الفرنسية — وهى بصدد تطبيق نص المادة ١٨٩ من المجموعة التجارية الفرنسية قبل تعديلها بالقانون الصادر فى ٣٠/١٠/١٩٣٥ — بالرأى الثانى ، الذى يحدد بدء سريان التقادم

(١) من هذا الرأى Nouguier. N. 161 Alauzet. N. 1553.
د . أمين بدر بند ٤٠٨ — د . على يونس فى الاوراق التجارية طبعة سنة ١٩٦٥ بند ٤٣٩ ، د . أكثم الخولى بند ١٦٨ . دكتور سامى مدكور بند ٢٠٥ .

قبل المطالبة بقيمتها أو قبل انقضاء مواعيد التقديم ، إذا لم تقدم للوفاء ، أما اذا وقع التظهير بعد ذلك اعتبر تظهيرا توكيليا بوصفه واقعا بعد الاستحقاق . أى أن المحكمة اعتبرت آخر يوم في ميعاد التقديم بمثابة يوم استحقاق الورقة .

ورغم أن هذا الحكم كان خاصا بالتظهير ، ولم يتعرض لموضوع تقادم هذا النوع من الاوراق ، الا أنه أثر في اتجاه القضاء المختلط الخاص بهذا الموضوع ، والذى تبنى وجهة النظر التى قال بها باحتساب مدة التقادم بدءا من اليوم التالى لانقضاء ميعاد التقديم (١) .

٣١٦ — أما القضاء الوطنى فقد تبنى وجهة نظر الرأى الاول وقضى ببدء سريان التقادم الخمسى من اليوم التالى لانشاء هذا النوع من الاوراق التجارية . وقد فصلت محكمة القاهرة التجارية الجزئية في حكمها الصادر بجلسة ٢/٣/١٩٥٠ اتجاه القضاء في الاخذ بهذا الرأى حيث قالت :

« اختلف الفقهاء والمحاكم في فرنسا ومصر على اليوم الذى تحتسب فيه مدة التقادم بالنسبة للسندات الأذنية التجارية المنصوص على أن يوم الاستحقاق تحت الطلب . فقال البعض بسريانها من اليوم الذى يجوز فيه للدائن رفع الدعوى بقيمة السند أى من اليوم التالى لتاريخ تحريرها . وقال البعض الآخر بسريان ميعاد التقادم من اليوم الذى يلى انقضاء مدة الستة أشهر التى حددها القانون للمطالبة بقيمة هذه السندات . وترى المحكمة أن الرأى الراجح الواجب الاخذ به هو القائل بسريان مدة التقادم من اليوم التالى لتحرير السند ، ذلك بأنه مادام قد ذكر به أن استحقاقه تحت الطلب فليس ثمة مانع من المطالبة غداة يوم تحريره ، فالعبرة إذن باليوم الذى يمكن المطالبة بالسند قانونا

---

(١) استئناف ٢٤/٣/١٩٣٧ بلتان س ٤٩ ص ١٦٢ .

يتخذها هذا الميعاد ووضعت الضابط الذى يستعان به على تحديد هذا الميعاد فى كل صورة •

فالمادة ١٢٨ تقضى بأن « الكمبيالة المسحوبة لدفع قيمتها عند الاطلاع عليها تكون واجبة الدفع بمجرد تقديمها » وتقضى المادة ١٢٩ تجارى بأن « يكون ابتداء ميعاد دفع قيمة الكمبيالة المسحوبة لدفعها بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت الاطلا ععايها من تاريخ قبولها أو من تاريخ بروتستو عدم القبول » •

أما المادة ١٦٠ تجارى فقد حددت مواعيد معينة يتحتم على الحامل أن يمارس خلالها مكنة تقديم الكمبيالة الدفع أو القبول •

ولولا تلك المادة لأضحت حرية حامل الكمبيالة فى هذا النوع من الاوراق مطلقة بغير حدود ، فيحدد ميعاد الاستحقاق فى الوقت الذى يشاء دون قيد أو شرط •

ويصبح أمام الحامل فى ضوء أحكام هذه المواد الثلاث ، أن الشارع التجارى قد رسم أحد طريقين لتحديد ميعاد استحقاق هذا النوع من الاوراق وذلك اما بتقديمها الى المسحوب عليه للدفع أو القبول فى خلال المواعيد التى حددتها المادة ١٦٠ تجارى واما بانقضاء تلك المواعيد الواجبة لتقديم هذا النوع من الاوراق •

٣٩٩ — وقد فات أنصار الرأى الاول هذا الربط الوثيق بين المواد الثلاث المذكورة فى الفرض الذى لا يقدم فيه الحامل الورقة خلال المواعيد المحددة فى المادة ١٦٠ تجارى أو قدمها بعد انقضاء تلك المواعيد، وتذرعوا لذلك بأسباب منها أن تلك المواعيد تقتصر على علاقة الحامل بالمظهرين والساحب دون علاقته بالمسحوب عليه ، ومنها اعتبار الحامل مهملا اذا لم يقدم الورقة للوفاء خلال تلك المواعيد ويستحق تبعا لذلك سريان التقادم الخمسى فى حقه من اليوم التالى لانشاء الورقة •

لمصلحة المسحوب عليه القابل من ٢/١٠/١٩٤٩ وهو اليوم التالى لتاريخ سحبها بدعوى أنها مستحقة الاداء من هذا التاريخ ، ونحن لا نفهم كيف تبقى الكمبيالة غير مستحقة الاداء بالنسبة للمسحوب عليه طيلة المدة المتروكة للحامل فاذا انقضت هذه المدة اعتبرت الكمبيالة بأثر رجعى وبلا سند من القانون مستحقة الاداء من تاريخ الانشاء »(١) .

٤٠١ — وهذه النتيجة التى أشار اليها استاذنا الدكتور أمين بدر تتفق والتطبيق السليم لاحكام التقادم الواردة فى القانون المدنى الذى يريد أنصار الرأى الاول التذرع بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣٨١ مدنى ، رغم أن الفقرة الاولى من نفس المادة تنص على أنه : « لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص الا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء » .

وطالما لم يقدم الحامل الورقة التجارية الواجبة الدفع لدى الاطلاع خلال الفترة التى حددتها المادة ١٦٠ تجارى فان الدين الثابت بها لا يكون مستحق الاداء ، فاذا انقضى هذا الميعاد دون تقديم كان الدين الثابت فيها مستحق الاداء فى اليوم الاخير من هذا الميعاد باعتباره آخر يوم يحق للحامل تقديمها فيه للوفاء .

ولا يتصور الاخذ بمنطق الرأى الاول الذى يعتبر الدين الثابت بتلك الورقة مستحق الاداء من تاريخ انشائها ، اذ فى هذا تناقض واضح بين تذرع الرأى بنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٨١ مدنى والقاعدة التى قررتها الفقرة الاولى من نفس المادة .

فاذا أضفنا الى ما تقدم أن هذه النتيجة الغريبة التى أشار اليها أستاذنا الدكتور أمين بدر هى حاصل الجمع بين قواعد القانون التجارى وقواعد القانون المدنى فى تنظيم مسألة واحدة ، خصوصا وقد تولت

(١) د . أمين بدر بند ٥٩١ .

المادة ١٢٩ من القانون التجاري ، فيكون ميعاد الاستحقاق بعد المدة المتفق عليها بالصك محسوبة من تاريخ التقديم أو من تاريخ تحرير بروتستو عدم القبول . ويبدأ سريان التقادم الخمسي عليها من اليوم التالي ليوم الاستحقاق أو من يوم تحرير بروتستو عدم الدفع اذا لم تتضمن الورقة شرطا يعفى الحامل من تحرير هذا البروتستو .

والفرض الثاني أن يتراخى حامل الورقة عن تقديمها خلال المدة التي حددتها المادة ١٦٠ من القانون التجاري أو قدمها للوفاء بعد الميعاد المذكور ، فهنا يثور الجدل على النحو السابق تفصيله عند الكلام عن الاوراق التجارية المستحقة الدفع لدى الاطلاع .

ونرى ترجيح الرأي الثاني الذي يسرى بمقتضاه التقادم الخمسي اعتبارا من اليوم التالي لانقضاء الميعاد الذي حددته المادة ١٦٠ أو من اليوم الذي كان ينبغي فيه تحرير بروتستو عدم الدفع على النحو الذي أوضحته المادة ١٩٤ من القانون التجاري .

وعلى ذلك يبدأ سريان التقادم الخمسي من اليوم التالي لانقضاء المدة الواردة بها محسوبة من اليوم التالي لانقضاء مواعيد التقديم . وذلك تفسيرا لارادة الحامل الذي كان بوسعه أن يحدد ميعاد الاستحقاق بتقديم الكمبيالة في نهاية المهلة التي حددتها المادة ١٦٠ من القانون التجاري ، والذي لا يمكن حمل سكوته على أنه قصد الاضرار بصالحه . اذ المعقول أن تنصرف نيته الى تحديد ميعاد الاستحقاق باليوم الاخير ، الذي كان يستطيع خلاله تقديم الكمبيالة الى المسحوب عليه مضافا اليه مدة الاطلاع .

ولا شذوذ في هذا التفسير ، لانه يتمشى والتفسير المعمول به لعبارة « من يوم عمل البروتستو » الواردة في المادة ١٩٤ من القانون التجاري اذ حملها الرأي الغالب على أنها تعني « اليوم المحدد قانونا لعمل البروتستو » .

المتد ميعاد تحرير البروتستو الى اليوم التالى لانتهاء المطلة ، ويسرى التقادم فى هذه الحالة أيضا اعتبارا من يوم تحرير البروتستو .

وقد استقر الفقه وأحكام القضاء على الالتفات عن البروتستو الذى يحرر بعد الميعاد القانونى له حتى لا يستفيد الحامل من تراخيه فى القيام بما فرضه عليه القانون وفى الاجل المحدد لذلك (¹).

ثالثا : سريان التقادم الخمسى من يوم آخر مرافعة بالمحكمة

٤٠٧ — يعالج هذا الفرض الاخير حالة الاوراق التجارية أيا كان نوعها وأيا كانت صورتها ، اذا قام حاملها بالرجوع على الملتزمين بالوفاء بقيمتها باقامة دعوى الرجوع عليهم ، وأثناء سير تلك الدعوى ، وقبل الفصل فيها قضت المحكمة بوقفها أو بانقطاع سير الخصومة فيها أو بشطبها . ولم يشأ المدعى بعد ذلك أن يتخذ اجراءا ما لاستئناف سير الخصومة . وظلت على حالها بفعل المدعى أو امتناعه . ففى هذه الحالة يبدأ سريان التقادم الخمسى بالنسبة للالتزام الصرفى الثابت فيها من آخر يوم نظرت فيه تلك الدعوى ، بحيث اذا استأنفت سيرها من جانب المدعى بعد خمس سنوات ، من هذا التاريخ جاز للمدعى عليهم الدفع فى مواجهته بسقوط الالتزام الصرفى المدعى به بالتقادم الخمسى .

٤٠٨ — وقد استخلص غالبية الفقه(²) وأحكام القضاء معنى

(1) Lyon Caen, et, Renault. N. 432. Nouguier. N. 1913.
Alauzer. N. 1553.

(١) محمد على راتب رقم ٦١٧ — د . محمد صالح رقم ٢٦٤ د . محسن شفيق رقم ٩٩٦ — د . أمين بدر رقم ٥٩٤ .
Cass. 16.11.1853. N. 326-1-1854.
استئناف مختلط ١٩١٦/١١/٢٢ بلتان س ٢٩ ص ٦١ .
استئناف مختلط ١٩٢٠/٤/١٤ بلتان س ٣٢ ص ٢٧٥ .
استئناف مختلط ١٩٣٠/١٢/٢٤ بلتان س ٤٣ ص ١٠٥ .

(2) Lyon Caen, et, Renault. N. 438. Alauzet. N. 1556.
Boistel. N. 850. Lescot, et, Roblot. N. 723.
Fontaine. N. 1089.
Cass. 14.12.1860. D. 27-1-1861.
استئناف مختلط ١٩٢٧/١٢/٦ بلتان س ٤٠ ص ٦٦ .

للتقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى أو الاحكام الخاصة المنصوص عليها فى قوانين خاصة ، كالحالة التى أشارت اليها المادة ١٩٤ من القانون التجـارى .

٤١٢ — فالانقطاع اذن هو حدوث فعل لمصلحة صاحب الحـق المهدد بالزوال بالتقادم قبل تمام مدته فتضيع به ما فات منها .

وقد نصت المادة ٣٨٣ من القانون المدنى على أسباب انقطـاع التقادم بقولها : « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه وبالحجز ، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه فى احدى الدعاوى » .

كما نصت المادة ٣٨٤ على حالة أخرى من حالات انقطاع التقادم بقولها : « ينقطع التقادم اذا أقر المدين بحق الدائن اقرارا صريحـا أو ضمنيا ، ويعتبر اقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء دينه » .

ويخلص من النصوص المتقدمة أن الاسباب التى تقطع التقادم اما أن تكون صادرة من الدائن وذلك بالمطالبة القضائية أو بما يقوم مقامها (١) واما أن تكون صادرة من المدين وذلك باقراره بحق الدائن (٢) .

وقد أضافت المادة ١٩٤ من القانون التجارى الى الاسباب العامة

---

(١) استئناف مصر ١٩٥٢/٤/٣ المحاماه س ٣٤ رقم ٢٩ ص ٣١ .

(٢) كانت المادة ٢/٨٢ من التقنين المدنى المصرى السابق تنص على : « تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد اذا ارتفعت اليد ، ولو تبل شخص اجنبى ، وتنقطع المدة المذكورة أيضا اذا طلب المالك استرداد حقه بان كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة او نبه عليه بالرد تنبيها رسمية مستوفيا للشروط اللازمة ولو لم يستوف المدعى دعواه . انما يشترط فى ذلك عدم سقوط الدعوى بمضى المدة » .

وقد أجمع الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على ذلك[1] .

وقد كانت لجنة مراجعة القانون المدني قد أضافت نصا يجعل الانذار الرسمي ومنه البروتستو بطبيعة الحال . كافيا لقطع التقادم ، ولكن اللجنة بمجلس الشيوخ حذفت هذا النص وقالت في أسباب ذلك :

« ان ما يقطع التقادم يجب أن يكون التنفيذ أو مقوماته ؛ وليس الانذار ولكي تكون أسباب قطع التقادم أكثر دلالة علي رغبة صاحب الحق في اقتضائه وتحفزه لذلك ، فلا يكفي مجرد ارسال انذار رسمي من حين لآخـــر » .

كما جاء في مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني الجـــزء الثالث ص ٣٣٢ ما يلي :

« وليس يكفي مجرد الانذار لترتيب هذا الاثر ولو تولى اعلانه أحد المحضرين وقد اكتفى المشروع الفرنسي الايطالي في قطع التقادم بكل ما يصلح وسيلة لاعذار المدين — المادة ٢٤٣ — وهو بهذا يجتزيء بالكتابة أيا كانت صورتها . بيد أن مثل الحكم يكاد يجعل تقادم الحقوق مستحيلا » .

ويقال في تبرير عدم الاكتفاء بالانذار الرسمي لقطع التقادم أن من وجه اليه هذا الانذار ليس مضطرا الى الرد عليه ، فقد يعتقـــد أنه غير جدي مادام صاحبه لم يفرغه في صورة مطالبة قضائية من شأنها

---

(1) Boistel. N. 847. Lyon Caen, et, Renault. N. 432. Alauzet. N. 1553.

محمد على راتب بند ٦٢٦ — د . محمد صالح بند ٢٦١ — وامين بدر بند ٥٩٧ . دكتور سامي مذكور بند ٢٠٦ .

Cass. 1.6.1842. S. 707-1-1842 4-12 — 1846. D. 834-1-1846 12-11-1853. D. 326-1-1854.

استئناف مختلط ١٠/٤/١٨٩٧ بلتان س ٩ ص ٢٥١ .

محكمة السيدة ٢٨/٢/١٩٥٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٨ .

فى حقيقته انذارا ، وان كانت ألفاظه لا يترتب عليه تبعا لذلك انقطاع التقادم(¹) •

اولا : الاسباب العامة لانقطاع التقادم :

٤١٦ — حددت المادتان ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى أسباب انقطاع التقادم •

وسوف نتناولها بالتفصيل على النحو التالى :

١ — المطالبة القضائية :

٤١٧ — ينقطع التقادم بمطالبة الدائن المدين بحقه مطالبة قضائية، أى باقامة دعوى بحقه ، فلا تكفى المطالبة الودية ولو بكتاب مسجل(٢)• كما لا يكفى الانذار الرسمى على يد محضر كما سبق القول ، كما أن اتخاذ اجراءات تحفظية مثل طلب وضع أختام أو قيد رهن أو تجديد قيده لا تكفى لقطع التقادم •

هذا هو ما يفهم من نص المادة ١٩٤ من القانون التجارى اذ نصت وهى بصدد تعيين بداية التقادم أنه يسرى من اليوم التالى لميعاد الاستحقاق أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم أخر مرافعة بالمحكمة • فيجب اذن لقطع التقادم أن تصدر المطالبة القضائية من الحامل أو من نائبه كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم أو فضولى •

ولما كان قطع التقادم لا يقتضى أهلية التقاضى بل يكفى أهلية

---

(1) Lyon Caen, et, Renault. N. 439.

(٢) استئناف مختلط ١٨٩٧/٥/١١ بلتان س ٩ ص ٣٣٥ •
استئناف مختلط ١٨٩٩/١٢/٢٧ بلتان س ١٢ ص ٥٧ •
استئناف مختلط ١٩١٣/٣/١٢ بلتان س ٢٥ ص ٢٢٣ •

وهذه النية هى الاصل فى قطع التقادم (١) .

٤٢٠ — هذا ولم يرد فى التشريع المدنى المصرى نص يقابل نص المادة ٢٢٤٧ من التقنين المدنى الفرنسى التى تقضى بأنه « اذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل أو ترك المدعى الخصومة أو جعلها تسقط بمضى المدة أو رفضت دعواه فان انقطاع التقادم يعتبر كأن لم يكن » .

ورغم عدم وجود نص فى التشريع المصرى مماثل للنص المذكور الا أن القواعد العامة تؤدى الى الاخذ بأحكامه فى مصر (٢) .

فصحيفة الدعوى اذا كانت باطلة لعيب فى الشكل فليس لها وجود قانونى ، ولا يترتب عليها أى أثر ومن ثم لا ينقطع التقادم(٣) .

أما اذا ترك الدائن — حامل الورقة — الخصومة فى دعوى الرجوع فتطبق بشأن هذا الترك نصوص قانون المرافعات الحالى فى المواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ والتى تقضى الاخيرة منها بأنه « يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ، ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوع به الدعوى » .

ويترتب على الغاء صحيفة الدعوى والغاء ما يترتب عليها من آثار

---

(١) استئناف مختلط ١٩٠٤/١٢/١ بلتان س ١٧ ص ٤٣ .

(٢) استئناف مختلط ٥ — ٢ — ١٩٢٩ بلتان س ٤١ ص ٢٠٧ ، ١٩٣٠/١/٢ بلتان س ٤٢ ص ١٤٩ ، ١٩٣٢/٢/٢٣ بلتان س ٤٤ ص ١٩٧ ، ٨ — ١٢ — ٣٢ بلتان س ٤٥ ص ٦٣ ، ١٩٣٨/٣/٢٢ بلتان س ٥٠ ص ١٨٠ ومجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء الثالث ص ٣٣٣ .

(٢) استئناف مختلط ١٩٢٩/٢/٥ بلتان س ٤١ ص ٢٠٧ ، ١٩٣٠/١/٢ بلتان س ٤٢ ص ١٤٩ ، ١٩٣٢/٢/٢٣ بلتان س ٤٤ ص ١٩٧ ، ٣٢/١٢/٨ بلتان س ٤٥ ص ٦٣ ، ١٩٣٨/٣/٢٢ بلتان س ٥٠ ص ١٨٠ .

(٣) استئناف مختلط ١٩٠٤/١/٢٠ بلتان س ١٦ ص ١٠٥ ، ١٩١٣/٢/٢١ بلتان س ٢٥ ص ١٧٩ .

٤٢٢ — وهناك حالات تقام فيها دعوى الرجوع مثل غيرها من الدعاوى ثم يعترضها قبل الفصل فيها عارض يترتب عليه مجرد وقفها أو انقطاع سير الخصومة فيها ، كما هو الشأن فى المادتين ١٢٩ ، ١٣٠ مرافعات والتى تقضى الاولى منهما على أنه : « فى غير الاحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة ان تأمر بوقفها كل رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ، وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى » •

أما المادة ١٣٠ مرافعات فتقضى بأنه : « ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين الا اذا كانت الدعــوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها » •

فاذا قضت المحكمة بوقف دعوى الرجوع طبقا لنص المادة ١٢٩ مرافعات أو بانقطاع سير الخصومة فيها لقيام سبب من الاسباب الواردة فى المادة ١٣٠ مرافعات فان التقادم الخمسى يبدأ فى السريان من تاريخ الحكم فى الدعوى باعتباره قد صدر فى « يوم آخر مرافعــة بالمحكمة » وهو التعبير الوارد بنص المادة ١٩٤ من القانون التجارى •

٤٢٣ — فاذا زال سبب الوقف الذى أدى الى الحكم بوقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ مرافعات ، أو لم يقم المدعى بتعجيل السير فى الدعوى بعد الحكم فيها بانقطاع سير الخصومة طبقا للمادة ١٣٠ مرافعــات وكان من حق المدعى عليه الدفع بسقوط الخصومة طبقا لنص المادة ١٣٤ مرافعات ولكنه لم يدفع هذا الدفع ، ولم يقم المدعى فى الحالين بتعجيل دعواه فيه ، انقضت تلك الدعوى طبقا لنص المــادة ١٤٠ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه : « فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها » ويقصد هذا النص من

التى يرد عليها السقوط بالتقادم ، وطالما لم يصدر حكم فى دعوى الرجوع ، ولم يقض فيها ببطلان المرافعة فلا يجوز التمسك فيها بالتقادم الخمسى ولو مضى أكثر من خمس سنين على تاريخ آخر اجراء من اجراءات المرافعة فيها ، فمجرد رفع الدعوى فى الميعاد القانونى يكفى لانقطاع المدة وللمحافظة على الحق فى موضوعها طوال مدة التقادم[1] .

٤٢٦ — واتجه رأى آخر أخذ به كثير من الشراح واستقرت عليه محكمة النقض الفرنسية مقتضاه أن سقوط الخصومة ما هو الا نوع خاص من أنواع التقادم المسقط باعتبار الخصومة علاقة قانونية تنشىء بين طرفيها حقوقا وواجبا تيرد عليها الانقضاء بمضى المدة ، وتبدأ مدة التقادم من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فى الخصومة المراد انقضاؤها .

فاذا مضى خمس سنوات على تاريخ هذا الاجراء دون أن يصدر حكم فى دعوى الرجوع ، فللمدعى عليه التمسك بتقادم الحق المدعى به . اذ أن الدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية تسقط ويسقط الحق المدعى به فيها استثناءا من القواعد العامة بمضى خمس سنوات فى القانونين الفرنسى والمصرى[2] .

٤٢٧ — وقد اختلفت أحكام المحاكم المختلطة بين الاخذ بهذا الرأى أو ذلك[3] .

ويرى الاستاذ محمد على راتب الاخذ بالرأى الثانى اوجاهته

---

(1) Bedarrede. N. 733.

(2) Lyon Caen, et, Renault. N. 437. Alauzet. N. 1556. Nouguier. N. 1621. Cass. 6-5-1856. S. 887-1-1856.

(٣) اخذ بالراى الاول الحكم الصادر بجلسة ١٩٣٤/١٢/٦ بلتان ٤٧ ص ٥٣ . وأخذ بالراى الثانى الحكم الصادر بجلسة ١٩١٨/٦/١٢ بلتان س ٣٠ ص ٤٧٠ .

المجال • وان كان الرأى الثانى منها أقرب الى الصواب طبقا للحجج التى ساقها الاستاذ محمد على راتب فى ظل أحكام قانون المرافعات السابق على قانون المرافعات رقم ٧٧ سنة ١٩٤٩ والذى تتطابق نصوصه مع نصوص القانون الفرنسى •

٤٢٩ — وقد تقام دعوى الرجوع ثم يعترضها قبل الفصل فيها عارض يترتب عليه انقضاء الخصومة والغاء جميع الاجراءات التى تمت فيها ، واعتبارها كأن لم تكن ، من ذلك ما نصت عليه المادة ٧٠ من قانون المرافعات الحالى من اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وما نصت عليه المادة ٨٢ مرافعات من اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا قررت المحكمة شطبها وبقيت مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد من الخصوم السير فيها • ومنها أيضا ما نصت عليه المادة ١٢٨ مرافعات من اعتبار المدعى تاركا دعواه اذا قضى فيها بالوقف بناء على اتفاق الخصوم ولم تعجل فى خلال ثمانية الايام التالية لنهاية أجل الوقف •

ففى هذه الحالات يترتب على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو الحكم باعتبار المدعى تاركا دعواه الغاء صحيفة افتتاح الدعوى والغاء كافة الآثار التى ترتبت عليها ومن بينها انقطاع التقادم ، مثلها فى ذلك مثل حالة ترك الخصومة أو الحكم بسقوطها أو بانقضائها على النحو السابق تفصيله •

٤٣٠ — وقد ترفع دعوى الرجوع وينقطع التقادم الخمسى باعلان المدعى بصحيفة افتتاحها ويستمر هذا الانقطاع مستمرا طوال نظر الدعوى حتى يقضى فيها بحكم فى موضوعها •

ويختلف الوضع فيما اذا كان الحكم المقضى به قد قضى بطلبات حامل الورقة أم قضى برفض تلك الطلبات •

المدين بأدائه •

الا أن هناك حالات يتعدد فيها حامل الورقة المدعى بقيمتها ويقوم أحد الدائنين المتضامنين باقامة دعوى الرجوع على الملتزمين بالصك — مجتمعين أم منفردين — ويترتب على رفع تلك الدعوى قطع مدة التقادم السارى فى حق الدائنين المتضامنين على أساس أن الدائن المتضامن الذى أقام الدعوى يعتبر نائبا عن غيره من الدائنين المتضامنين فيما يفيدهم ، فيعتبر التقادم قد انقطع لمصلحتهم أيضا •

فاذا قضت المحكمة برفض تلك الدعوى فلا يضار برفعها سائر الدائنين المتضامنين • لأن الدائن المتضامن الذى أقامها لا يعد نائبا عنهم فيما يضرهم ، ومن ثم لا يتعدى اليهم الحكم برفض الدعوى •

فاذا أراد أحد هؤلاء الرجوع على الملتزمين بالصك بدعوى الرجوع، امتنع على المدعى عليهم الدفع فى مواجهته بقوة الأمر المقضى ، وانما يحق لهم الدفع بتقادم الحق الثابت فى الصك اذا كانت مدة التقادم قد اكتملت ولا يستطيع الدائن الذى أقام الدعوى الجديدة أن يعترض بأن التقادم قد انقطع برفع الدعوى الأولى فقد زال هذا الانقطاع برفض تلك الدعوى (١) •

٢ — التنبيه

٤٣٢ — يلجأ حامل الورقة التجارية كأى دائن آخر الى قطع تقادم الالتزام الصرفى الثابت بالصك عن طريق المطالبة القضائية اذا لم يكن بيده سند واجب التنفيذ • أما اذا كان بيده هذا السند فانه يبادر الى التنفيذ على أموال مدينه بموجبه ، ويسبق اجراءات التنفيذ تنبيه نص عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى فى الفقرة الثانية من

(١) الوسيط للدكتور السنهورى ج ٣ بند ١٤٤ ، ١٤٥ .

أكان حجزا تنفيذيا أم تحفظيا • غير أن الحجز التنفيذى يسبقه تنبيه يقطع التقادم ، أما الحجز التحفظى فلا يسبقه هذا التنبيه ، ومن ثم فلا ينقطع التقادم الا من وقت توقيع الحجز التحفظى بالذات •

ولما كانت المادة ١٧٣ من القانون التجارى تجيز لحامل الورقة التجارية اتخاذ اجراءات الحجز التحفظى على أموال مدينه الملتزم بدفع قيمتها ، فان هذا الحجز يقطع التقادم الصرفى ، ويتجدد الانقطاع كلما تم اجراء من اجراءات الحجز المذكور •

٤٣٦ — والنص الوارد فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى على اعتبار الحجز قاطعا التقادم نص مستحدث فى التشريع المصرى ، وان جاء مطابقا لحكم المادة ٢٢٤٣ من القانون المدنى الفرنسى التى تقضى باعتبار الحجز سببا من أسباب انقطاع التقادم •

فقد كانت المادة ٨٢ من القانون المدنى المصرى الأهلى والمادتان ١١٠ ، ١١١ من القانون المدنى المختلط لا تذكر الحجز ضمن الأسباب التى تؤدى الى انقطاع المرافعة ، ومن ثم فقد رأى البعض أن اعلان الحجز التحفظى على أموال المدين لا يقطع مدة التقادم فى مصر أثناء سريان أحكام هذين القانونيين على عكس الحال فى فرنسا ، وذلك لعدم وجود نص يقضى باعتبار الحجز قاطعا للمدة كما هو الشأن فى المادة ٢٢٤٣ مدنى فرنسى • وفضلا عن ذلك فان أسباب انقطاع التقادم واردة فى القانون على سبيل الحصر ولا يجوز اضافة حالات جديدة أخرى بطريق القياس ، اذ لو أراد الشارع المصرى اعتبار الحجز قاطعا للتقادم لنص عليه صراحة كما فعل المشرع الفرنسى •

وأضاف الرأى المذكور أنه وان كان الحجز التحفظى على أموال المدين وبضائعه وفاء للدين الثابت فى الورقة التجارية لا يقطع مدة التقادم الخمسى الا أن هذه المدة تنقطع بطلب التكليف بالحضور الذى

مقدمات التنفيذ (١) •

٤٤٠ — وقد نصت المواد من ٣١٦ — ٣٢٤ من قانون المرافعات الحالى على الحجوز التحفظية على منقولات المدين ، وقضت المادة ٣٢٠ منها على أن يتبع فى الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والاجراءات المنصوص عليها فى الحجوز التنفيذية ومنها نص المادة ٣٦١ التى تنص على أنه « تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس » •

ويبين من مطالعة النصوص سالفة الذكر أن المشرع نص على ضرورة اقامة دعوى ثبوت الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن ، فاذا لم يتبع حامل الورقة توقيع الحجز التحفظى على أموال مدينه بدعوى الرجوع خلال تلك المهلة اعتبر الحجز كأن لم يكن وزال كل أثر به فى قطع مدة التقادم الخمسى •

أما اذا أقام دعوى الرجوع فان ورقة التكليف بالحضور تقطع بدورها مدة التقادم الخمسى ويسرى على تلك الدعوى ما سبق أن أوضحناه عند الكلام فى البند الأول من هذا النوع •

ومتى انقطع التقادم الصرفى باتخاذ اجراءات هذا الحجز ، بدأ تقادم جديد من اليوم الذى تنتهى فيه اجراءات هذا الحجز أو من يوم آخر اجراء فى الدعوى اذا لم يمض الدائن الحاجز فى الاجراءات حتى صدور حكم فيها ، ويكون التقــادم الجديد من نوع التقادم السـابق عليه ، وهو تقادم صرفى ، اذ لا يترتب على الحجز احداث أى تجديد فى الدين(٢) •

---

(١) تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية للدكتور رمزى سيف بند ٥٣٨ .

(2) Lyon Caen, et, Renault. N. 439. Lescot, et, Roblot. N. 725. Fontaine. N. 1090.

أو متحصلين على الاختصاص بعقارات المفلس وفاء لديونهم أن يسلموا من تاريخ الحكم لاشهار الافلاس سنداتهم الى المحكمة مع كشف ببيان من يطلبونه من المبالغ ... » وتواجه هذه المادة حالة شهر افلاس المدين الملتزم بالورقة التجارية بناء على طلب دائن آخر غير حاملها أو بناءا على طلب المدين ذاته أو من تلقاء ذات المحكمة . فالحامل يتقدم فى تفليسة مدينه بالصك الذى يثبت هذا الدين ويعتبر مطالبا بحق مطالبة قضائية وعلى ذلك فاءن هذا الطلب يقطع التقادم الخمسى[1] .

ومتى انقطع التقادم الصرفى بسبب الطلب الذى قدمه حامل الورقة للإشتراك فى اجراءات التفليسة بدأ تقادم جديد من اليوم الذى تنتهى فيه تلك الاجراءات أما بالصلح أو بالاتحاد .

والعلة فى ذلك أن حامل الورقة المذكور تظل يده مغلولة مدة التفليسة من القيام بأى اجراءات فردية ضد مدينه المفلس ، ويستمر تقادم الحق الثابت فى الصك موقوفا طوال تلك المدة .

هذا والتقادم الذى يبدأ فى السريان من اليوم الذى تنتهى فيه التفليسة من طبيعة مماثلة للتقادم الذى كان ساريا قبل التدخل فى تلك التفليسة فقبول الدين فى التفليسة أو وقوع الصلح لا يغير من طبيعة الدين المطالب وذلك على الرأى الراجح فى الفقه والقضاء[2] .

وهناك رأى يعتبر قبول الدين فى التفليسة تجديدا له لانه يتضمن اقرارا به من جانب المدين ، وهو اقرار بسند منفرد ، ومن ثم فلا يعد

(1) Cass. 10-1-1951. D. 130-1-1951.

استئناف مختلط ١٩١٧/٤/١٧ بلتان س ٢٩ ص ٣٦٣ .

(2) Lescot, et, Roblot. N. 726. Fontaine. N. 1046. Lyon Caen, et, Renault. N. 442. Cass. 17-4-1857. D. 362-1-1857. 5-1-1864. D. 14-1-1864. 5-4-1892. D. 246-1-1892. 2-5-1941. D. 194-1-1941.

ويلاحظ أن التقادم قبل أن ينقطع بهذا الطلب قد انقطع بالحجز ولكن الطلب يقطع التقادم من جديد ٠

ويشترط لانقطاع المدة حصول الطلب طبقا للاوضاع التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد سالفة الذكر ، ومن ثم فلا يقطع المدة تدخل حامل الورقة التجارية فى مناقضة قام بها دائن آخر بطلب استبعاد دين أحد الدائنين من التوزيع اذا اقتصر الطلب الذى يقدمه الحامل على الانضمام الى الدائن الذى أجرى المناقضة ، اذ من شأن هذه المناقضة اذا قبلت اضافة المبلغ الذى ترتب على الاستبعاد الى أموال المدين(١)٠

أى عمل يقوم به الحامل للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى :

٤٤٣ ـ قد يقوم حامل الورقة التجارية بعمل ما يتمسك فيه بحقه الثابت فى الصك أثناء السير فى احدى الدعاوى ، فاذا أقام هذا المدين دعوى على الحامل لمطالبته بحق له فى ذمته ، وأقام هذا الحامل طلبا عارضا بحقه الثابت فى الصك وطلب من المحكمة اجراء مقاصة قضائية بين الحق الذى له والدين الذى عليه ، فان هذا الطلب العارض يقطع التقادم بالنسبة للالتزام الصرفى الثابت فى الورقة ، وكذلك الحال اذا تدخل الحامل فى دعوى يكون مدينه فيها أحد الخصوم ، ويطالب هذا المدين بحقه الناشىء عن الورقة وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن مواجهة الخصم لخصمه فى مرافعته ومذكراته بدينه باعتباره مستحق الاداء تعتبر قاطعة للتقادم بشرط أن تكون مصحوبة بطلب الزام المدين بالدين(٢) ٠

٤٤٤ ـ ولما كان قانون المرافعات الحالى كسابقه قد نظم اجراءات التحكيم على نحو يجعلها متصلة اتصالا وثيقا بالمحاكم والاجراءات

(١) استئناف مختلط ١٣/١٢/١٩٣٨ بلتان س ٤٠ ص ١١٣ ٠
(٢) جلسة ٨/١١/١٩٣٩ المحاماه س ٢٠ رقم ٢٩٩ ص ٧٢٢ ٠

أو صادرا من جانب المدين وحده دون أى اتفاق (١) .

٤٤٧ — أما الاقرار بالالتزام الصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى فقد اختصه الشارع بشكل خاص هو افراغه فى سند مستقل عن الصك ، فلا يعد اقرارا بالدين فى عرف تلك المادة الاقرار غير المكتوب أو الاقرار المكتوب اذا كان فى نفس الصك . كما لا يمكن أن يكون ضمنيا .

٤٤٨ — ويترتب على هذا الخلاف الواضح بين هذين الاقرارين خلاف جوهرى بالنسبة للاثر المترتب على كل منهما بالنسبة للتقادم الذى يبدأ فى السريان بعد الانقطاع بسبب هذا الاقرار أو ذاك .

فالإقرار المنصوص عليه فى القواعد العامة يقطع التقادم ليبدأ من جديد تقادم من نفس نوع التقادم الاول . أما التقادم الذى يبدأ بعد الانقطاع بالاقرار المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى فهو تقادم جديد منبت الصلة عن التقادم الاول ، لما يترتب على هذا الاقرار من تجديد للدين ، فينتهى الالتزام الصرفى الناشىء عن الورقة التجارية ونكون أمام دين جديد ناشىء عن صك جديد هو السند الذى يتضمن الاقرار ، وهذا الدين الجديد لا علاقة له بالتقادم الخمسى بل يتقادم طبقا للقواعد العامة بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الاقرار .

٤٤٩ — وعلى هذا ينبغى ألا يفهم من النص الوارد فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى خاصا بالاقرار بالدين بسند منفرد ، أن الشارع التجارى خالف القواعد العامة بقصر الاقرار الذى يعد سببا لانقطاع التقادم بالاقرار المفرغ فى سند منفرد . فلم يشأ المشرع التجارى استبعاد أسباب انقطاع التقادم طبقا للقواعد العامة ومن بينها اقرار

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٣ ص ٣٣٥ .

أو قدم رهنا أو كفالة لضمانه أو طلب مهلة للوفاء ، أو عرض مقاصته في دين مقابل •

ولا يكون فصل قاضى الموضوع فى ذلك فصلا فى مسألة قانونية ومن ثم فلا يخضع فيه لرقابة محكمة النقض(١) •

٤٥٢ — ويعتبر اقرارا ضمنيا مفاوضة المدين للدائن فى مقدار الالتزام لا فى وجوده ، وعرض المدين على الدائن تعويضا عن الالتزام واجراء المدين تسوية مع الغير بقصد الوفاء بالدين •

ولا يعتبر اقرارا ضمنيا مجرد أن يذكر الدائن وفاء المدين بقسط من الدين ، كما أن المقاصة القانونية التى تقع بين جزء من الدين ودين مقابل لا تفيد الاقرار الضمنى بالجزء الباقى من الدين ، لإن المقاصة القانونية قد تقع بدون ارادة المدين ، وقبول المدين مخالصة من الدائن يحتفظ فيها بسائر حقوقه فى عبارة عامة مبهمة لا يعد اقرارا ضمنيا منه بالدين ولا يقطع التقادم(٢) •

وطالما لم يشترط القانون شكلا خاصا للإقرار ، فلا معنى لضرورة اثباته بالكتابة اذ يجوز التدليل عليه بكافة طرق الإثبات القانونية باعتباره متعلقا بمسألة قانونية(٣) •

٤٥٣ — ويقع عبء الاثبات على عاتق الدائن الذى يدعى انقطاع التقادم •

---

(١) نقض مدنى ١٩٣١/١٢/٢٤ مجموعة عمر س ١ رقم ٢٢ ص ٣٤ ونقض مدنى ١٩٥٥/١٢/٨ مجموعة احكام النقض س ٦ رقم ٢١٥ ص ١٥٦٧؛

(2) Lyon Caen, et, Renault. N. 440. Cass. 15.7.1875. D. 323-1-1875.

واستئناف مختلط ١٨٩٠/١/٢٣ بلتان س ٢ ص ٢٢٨ ، استئناف مصر ١٩٢٥/١١/٣٠ المجموعة الرسمية رقم ٤٧ ص ١٠٤ ، ١٩٤٥/١/٣ المجموعة الرسمية س ٦٧ رقم ١٢١ ؛

(3) Lescot, et, Roblot. N. 728 Lyon Caen, et, Renault. N. 440. Bràvard, et, Demangeant. T. 3.P. 554. Alauzet. N. 1559. Boistel. N. 851 Fontaine. N. 1094. Kern' thése. p. 75

ويبدأ تقادم جديد لالتزام جديد مثبت الصلة بالالتـزام الصرفى السابق عليه •

فالمادة المذكورة تقول بعد ان عددت حالات بدء سريان التقادم الخمسى على الاوراق التجارية • « ان لم يكن صدر حكم او لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد » •

ففى هاتين الحالتين لا نكون أمام التزام صرفى ناشىء عن ورقة تجارية بل أمام التزام جديد له طبيعة مختلفة عن الالتزام الصرفى السابق عليه • ويرتكز فى الحالة الأولى على الحكم الصادر بالمديونية ويدور معه وجودا وعدما ، فيخضع لاحكا م التقادم العادى • والحالة الثانية صدور اقرار من المدين بالدين الناشىء عن الورقة التجارية وذلك بتحرير سند منفرد عن الورقة ، يتضمن هذا الاقرار ويكفى بذاته لالزام المقر بالدين الذى اعترف به • وفى هذه الحالة كسابقتها لا نكون بصدد التزام صرفى ناشىء عن ورقة تجارية بل أمام التزام جديد ناشىء عن اقرار المدين فى سند مستقل استقلالا تاما عن الورقة التجارية • ومن ثم فلا يخضع هذا الالتزام لاحكام التقادم الخمسى المقررة للالتزامات المصرفية دون غيرها •

٤٥٦ — وسبق أن أوضحنا عند الكلام على صحيفة الدعوى باعتبارها سببا لانقطاع التقادم طبقا للقواعد العامة ، وانتهاء اجراءات الخصومة فى تلك الدعوى بصدور حكم فيها ، يقضى بالزام المدين بالدين الناشىء عن الورقة التجارية ، أنه اذا صدر هذا الحكم كان بمثابة تجديد للالتزام بتغيير سببه ، بحيث تصبح المديونية مستندة الى الحكم القضائى لا الى الورقة التجارية • ولذلك لا ينقضى الالتزام الثابت فى هذا الحـكم بالتقادم الخمسى الذى نظمته المجموعة التجارية ، بل يخضع لاحكام

وان كان اقرارا يقطع التقادم الصرفي ، حكمه في ذلك حكم الاقرار الصادر من المدين بالدين والمنصوص عليه في المادة ٣٨٤ مدنى على النحو السابق بيانه بالبند الأول • وانقطاع التقادم بهذا الاقرار الاخير لا يغير سبب الدين ، اذ يستمر المدين ملتزما صرفيا بالورقة التجارية ويتقادم حق الدائن فى مطالبته بهذا الدين بمضي خمس سنوات تبدأ من تاريخ هذا الاقرار •

٤٦٠ ـــ أما عن الشرط الثانى فلم تذكره المادة ١٩٤ تجارى صراحة، وان ورد ذكره بعد الاشارة الى صدور حكم بالمديونية يؤدى الى القول بأنه يأخذ نفس الحكم الذي قررناه بالنسبة للالتزام الناشىء عن الحكم بالمديونية ، ويترتب عليه ـــ تبعا لذلك ـــ تجديد الدين الاصلي •

والمعول عليه أن تستخلص محكمة الموضوع من العبارات الواردة في هذا الاقرار المنفرد ما يفيد اتجاه نية المقر الى تجديد التزامه الصرفى بالتزام جديد منبت الصلة عن الإلتزام الاصلى ، وهو استخلاص موضوعى تستقل به محكمة الموضوع ، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض •

٤٦١ ـــ واتجاه نية المقر الى تجديد الدين مجمع عليه فى الفقه ، الا أن الاستاذ Fontaine [1] يرى تعذر اثبات تلك النية ويبنى على ذلك أن الشارع التجارى قد خالف أحكام القواعد العامة ، وافترض التجديد بمجرد تحرير سند منفرد بالدين الصرفى ، بمعنى أن طرفى الالتزام الصرفى وقد ارتضيا اقرار الطرف المدين بهذا الالتزام فى صك منفرد ، قد التقت ارادتهما على تجديد الدين • وهى قرينة لا تستخلصها محكمة الموضوع الا اذا كان السند كافيا بذاته وله وجود مستقل عن الورقة التجارية •

---

(1) 1093.

أن ينص عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف • وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول الا التأمينات أو سعر الفائدة ، كل ذلك ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره » •

٤٦٤ ـ فقد أثار هذا النص جدلا في الفقه حول تفسير الفقـرة الثانية • وعما اذا كانت تتضمن تعديلا لنص المادة ١٩٤ تجارى ، الامر الذي يؤدى الى القول بأن اقرار المدين في التزام صرفي بسند منفرد لا يجدد هذا الدين ولا أثر له الا في قطع التقادم باعتباره اقراراً بالدين طبقا للقواعد العامة •

٤٦٥ ـ وقد تناول أستاذنا الدكتور أمين بدر هذه المادة بقوله :

« قد يتنافر هذا الحكم مع نص المادة ٢/٣٥٤ مدنى التى تقرر أن التجديد لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، وقد يقال ان القانون المدنى الجديد لاحق في صدوره على المجموعة التجارية ولذلك فان أحكامه تعدل ما يتعارض معها من أحكام القانون التجارى على أن هذا الرأى غير سليم ، اذ أن القانون المدنى قانون عام والقانون التجارى قانون خاص والقاعدة المعمول بها في التفسير أن النص العام لا يعدل نصا خاصا • أضف الى ذلك أن حكم المادة ١٩٤ تجارى ليس غريبا عن القانون المدنى نفسه فقد تضمنت المادة ٢/٣٧٩ مدنى استثناء مقابلا بالنسبة للالتزامات التي تتقادم بخمس سنوات ، تلك التى تتقادم بسنة واحدة ، فقد نصت هذه المادة على أنه « اذ حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمس عشرة سنة » (١)•

٤٦٦ ـ ولكن أستاذنا الدكتور محسن شفيق لا يعتقد بوجود

(١) بند ٦٠٤ • وراجع دكتور سامى مذكور بند ٢٠٧ •

والمادة التالية لها قد وردتا في الفصل الثاني من الباب الخاص بالتجديد والانابة • وهما نصان مستحدثان لا مقابل لهما في التقنين المدني السابق ، وان كانت الاحكام التي وردت بهما كان معمولا بها في ظل التشريع الملغى دون نص ، لاتفاقها مع القواعد العامة(١) •

والاحكام التي وردت بهذين النصين تقوم على أساس أن التجديد عقد يستلزم الرضاء والاهلية ككل عقد آخر ، ويتميز بأن الرضاء فيه لابد أن يشتمل على نية التجديد ، ويجب أن تكون هذه النية واضحة في العقد • لان التجديد لا يفترض ، ومن ثم لا يستفاد التجديد من مجرد تغييرات في الالتزام لا تمس جوهره ، ولا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام في حساب جار ، ومن التغييرات التي لا تمس جوهره • ولا تعد تجديدا للالتزامات تلك الامثلة التي ساقها المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٣٥٤ ومن بينها مجرد كتابة سند بدين كان غير مكتوب لانه عبارة عن تهيئة دليل على دين كان موجودا فعلا •

ومن أحكام القضاء في هذا الصدد ما قضت به محكمة أسيوط في ظل القانون المدني الملغى بجلسة ١٩٣٠/١٠/٢٧ من أن مجرد تغيير طريقة الدفع أو تحرير سند رسمي بدل آخر عرفي أو تأجيل الوفاء أو تقسيطه أو ما شابه ذلك لا يعتبر تجديدا للتعهد • ويعتبر تجديدا تغيير المتعهد سبب الالتزام كما اذا كتب بمتأخر الاجرة سندا تحت الاذن وذكر فيه أنه قرض(٢) •

٤٦٨ ـ وهكذا يواجه المثال الذي أورده الشارع دليلا على عدم وجود تجديد في الالتزام الاصلي مجرد كتابة سند بدين كان غير مكتوب

(١) تنص المادة ٣٣٥ مدني على أنه « لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام في حساب جار ، وانما يتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب وتم اقراره على أنه اذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك » .

(٢) المحاماه س ١١ رقم ٢١٩ ص ٤٠٤ .

القانون المدنى السابق الذى لم يتضمن نصوصا مشابهة لنص المادتين ٣٥٤ ، ٣٥٥ من القانون المدنى الحالى ، ورغم ذلك فقد استقرت أحكام القضاء وأقوال الفقه على أعمال ما جاء بهما باعتباره من القواعد العامة • وقد استقر الفقه والقضاء فى ذات الوقت على الاعتداد بالاقرار الصادر من المدين فى الدين الوارد فى الورقة التجارية والمفرغ فى سند منفرد كمصدر يتجدد به التزامه متى اتجهت نية طرفى الورقة الى هذا التجديد ، ولم يقل أحد بأن هذا الرأى استثناء من أحكام القواعد العامة •

٤٧٠ — ونستعرض فيما يلى صورا عديدة منها ما نراه تجديدا للالتزام الاصلى ومنها صورا لاحكام القضاء التى اعتدت بالاقرار الصادر من المدين باعتباره تجديدا للالتزام ، وصورا أخرى اعتبرت الاقرار المذكور مجرد اقرار بالدين لا يغير سببه ولا يؤثر الا فى قطع التقادم الخمسى •

٤٧١ — من أمثلة النوع الاول

١ — الاقرار الذى يصدر من الملتزم بالورقة التجارية بعد حلول ميعاد استحقاقها ويتضمن اتفاقه مع الحامل على استبدال الورقة التجارية بتعهد جديد يتضمن التزامه بدفع مبلغ معين قيمة قرض حصل عليه من حامل السند ، أو يذكر فيه أن القيمة ثمن بضائع اشتراها الملتزم المذكور من الحامل •

٢ — الاتفاق الذى يتم بين حامل الورقة التجارية وأحد الملتزمين بها على دفع قيمة الدين الى شخص ثالث ثمعين من حامل السند •

٣ — الاتفاق الذى يتم بين حامل الورقة وبين الملتزم بالوفاء

والسبب فى ذلك أن التجديد لا يكون الا حيث يحل التزام جديد محل التزام سابق ومجرد قيد الالتزام فى الحساب الجارى قبل قطع رصيد الحساب لا ينشىء التزاما جديدا ليحل محل الالتزام الذى أجرى قيده ، ومن ثم لا يتم التجديد . هذا على الرغم من أن الالتزام الاصلى تفنى ذاتيته باندماجه فى الحساب الجارى وصيرورته قلما من أقلامه فى الجهة الدائنة أو الجهة المدينة بحسب الاحوال ؛ وينقضى تبعاً لذلك قبل أن يتم تجديد ، وتزول عنه صفته المدنية اذا كان مدنيا ولا يعود يخضع لسريان التقادم ، والذى يتقادم انما هو رصيد الحساب بعد قطعه[1] .

والضابط فى الامثلة السابقة أن طرفى الورقة يتفقان فى تلك الاقرارات الموقعة من الطرف المدين على أن يستبدلا بالالتزام الاصلى الناشئ عنها التزاما جديدا يختلف عنه فى محله أو فى مصدره ، فيختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم فى المحل اذا كان محل الالتزام نقودا كما هو الشأن فى الالتزام الصرفى فيتفق الطرفان على أن يكون محل الالتزام الجديد بضاعة . كما يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم فى المصدر أو بتغيير الدائن أو بتغيير المدين ، وذلك على النحو الذى بينته المواد ٣٥٣ من القانون المدنى وما بعدها ويصبح الأقرار على هذا النحو مستقلا استقلالا تاما عن الورقة التجارية ويكفى بذاته لتعيين عناصر الالتزام الذى يتضمنه بغير حاجة الى الاستعانة بالورقة التجارية التى يحل محلها ، ويلتزم المدين بمقتضى الصك المفرغ فيه الاقرار وحده . وذلك على التعريف الذى حددته محكمة النقض الفرنسية للاقرار بالدين الصرفى بسند منفرد ، والذى يترتب عليه تجديد الالتزام الصرفى وخضوعه لاحكام القواعد العامة فى التقادم .

---

(١) استئناف مصر ١٩٢٥/١١/٣٠ المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ٦٧ ص ١٠٤ ، ١٩٢٦/٦/١٥ المحاماه ٧ رقم ٨٥ ص ١١٤ حيث قضت المحكمة بأن رصيد الحساب لا يتقادم الا بخمس عشرة سنة ولو كانت الالتزامات تتقادم بأقل من ذلك.

تنازل الاول عن حقه فى التمسك بسقوط الحــق فى الرجــوع على الحامل (١) •

٨ — الاقرار الذى يتضمن اتفاقا بين المقر وحامل الورقة على انشاء رهن لضمان الالتزام الصرفى (٢) •

٩ — اعتراف المدين بالورقة التجارية أثناء نظر الدعوى بأنه مدين بجزء من قيمتها واثبات هذا الاعتراف فى محضر الجلسة (٣) •

١٠ — ابدال ورقة تجارية بورقة تجارية أخرى بغرض مد أجل الدين أو تغيير سنده ، لا يعد تجديدا • وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن التوقيع على كمبيالات جديدة بدلا من كمبيالات سابقة فقدت أو أعدمت لا يعتبر استبدالا للدين ينبنى عليه زوال التأمينات ، وانما يعد ذلك اقرارا بدين سابق (٤) •

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مجرد تغيير سند الدين بكمبيالة أو بسند اذنى لا يعتبر تجديدا ويجوز للدائن أن يطالب المدين أما بموجب السند الاصلى فيرد السند الجديد أو بموجب السند الجديد فيلغى السند الاصلى وذلك كله ما لم تظهر نية التجديد بوضوح (٥) •

---

(1) Cass. 14.2.1826. S. 300-1-186.

(2) Trib. monb 13.8.1850. D. 180-2-1851.

(٣) استئناف مختلط ١٩١٨/١٠/٢٣ بلتان س ٣٠ ص ١٧٥ •

(٤) ١٩٢٦/١١/٩ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ٤٠ ص ٦٤ •

(٥) استئناف مختلط ١٩٣١/٥/٢٦ بلتان س ٤٣ ص ٤٠٥ •
استئناف مختلط ١٩٣٢/٤/٢٧ بلتان س ٤٤ ص ٢٩٤ •
استئناف مختلط ١٨٨٩/٦/٦ بلتان س ١ ص ٢٣٨ •
استئناف مختلط ١٨٩٣/٣/٢٢ بلتان س ٥ ص ١٨٢ •
استئناف مختلط ١٨٩٤/٤/١٥ بلتان س ٦ ص ١٦٩ •
استئناف مختلط ١٩١٧/٤/١١ بلتان س ٢٩ ص ٣٥٩ •
استئناف مختلط ٩٢٦/٣/٩ بلتان س ٢٨ ص ٢٧٩ •
استئناف مختلط ٣٣/١٠/٢٥ بلتان س ٤٥ ص ٢ •
استئناف مختلط ١٩٣٤/٣/٧ بلتان س ٤٦ ص ٢٠٣ •
استئناف مختلط ٩٣٤/١١/١٥ بلتان س ٤٧ ص ٤٨ •
استئناف مختلط ١٣٥/٤/١١ بلتان س ٤٧ ص ٢٤٩ •
استئناف مختلط ٩٣٥/٦/٨ بلتان س ٤٧ ص ٢٧٨ •

اقرار به يقطع تقادم الالتزام الصرفى الناشىء عنها طبقا لاحكام القواعد العامة السابق الاشارة اليها .

وسبق وأوضحنا أن استخلاص نية التجديد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض (١) .

ولكن اذا كانت عناصر التجديد موجودة وفقا لما ذهب اليه قاضى الموضوع فى تفسير نية الطرفين وجب تطبيق احكام التجديد ولمحكمة النقض الرقابة على قاضى الموضوع فى ذلك (٢) .

٤٧٦ — بقيت صورة من صور الاقرار بالدين بسند منفرد اثارت خلافا فى الفقه الفرنسى وتتعلق بالاقرار الذى يصدر من المدين المفلس فى الميزانية التى يرفعها مع التقرير وفقا لما تقضى به المواد ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ من القانون التجارى والتى تقضى بالتزام المفلس بتقديم اقرار الى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثلاثة أيام من يوم وقوفه عن الدفع مشفوعا بميزانية يبين فيها ماله وما عليه من الديون فاذا أثبت المفلس فى هذا الاقرار دينا لحامل ورقة تجارية فهل يعد منه اقرارا يقطع تقادم الالتزام الصرفى الناشىء عن الورقة وهل إذا كان كذلك تتغير به المدة من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة ؟

لا شك أن الاجابة عن الشق الاول من التساؤل بالايجاب . وانما يقع الخلاف فى الفقه حول الشق الثانى منه حيث قال البعض وسايره فى ذلك بعض الاحكام أنه يتضمن تجديدا للدين بسند منفرد ويجعل الالتزام الثابت به خاضعا لاحكام التقادم العادى .

٤٧٧ — بينما يرى آخرون وهو الراجح أن الاقرار المذكور لا يغير

---

(١) نقض مدنى ١٩٤٧/١٢/٢٣ مجموعة عمر رقم ٥ ص ٩٣ .

(٢) Cass. 13.1.1903. D. 122-1-1903.

يؤدى انقطاع التقادم بالنسبة لهذه الالتزامات أو تلك الى زوال أثره ، بحيث تصبح المدة التى انقضت قبل هذا الانقطاع آكأنها لم تكن ، فلا يعتد بها فى حساب مدة التقادم الجديد سواء فى ذلك كان هذا التقادم الجديد من طبيعة التقادم السابق عليه أم من طبيعة مغايرة لها •

٤٧٩ — أما عن التقادم الجديد وطبيعته فقد وضعت المادة المذكورة أصلا عاما يقضى بأن طبيعته تتماثل مع طبيعة التقادم السابق عليه ، كما أوردت بعض الحالات المستثناه من هذا الاصل العام ، من بينها الحالة التى يتقادم فيها الالتزام بسنة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين ، اذ تتغير طبيعة هذا التقادم الجديد وتصبح خمس عشرة سنة بدلا من سنة واحدة •

ومنها أيضا الحالة التى يصدر فيها حكم بالدين يحوز قوة الامر المقضى •

وسوف نتناول هذا الموضوع بالتفصيل فنبين مبدأ سريان التقادم الجديد الذى يحل محل التقادم القديم ومتى يختلفان •

ثم نشرح أثر انقطاع التقادم بالنسبة للاشخاص •

وأخيرا نعقب بأثر انقطاع التقادم بالنسبة للدين الثابت بالورقة •

١ — مبدأ سريان التقادم الجديد :

٤٨٠ — سبق أن فصلنا القول فى أسباب انقطاع التقادم طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى وفى الاسباب الخاصة المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى

أو بانقضائها أو برفضها ترتب على هذا الحكم الغاء صحيفة الدعوى وما ترتب عليها من آثار ومنها قطع التقادم ، فيعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن ، ويستمر فى السريان كما لو لم يكن هناك قطع للتقادم •

أما اذا حكم فى تلك الدعوى بحكم نهائى يقضى للحامل بطلباته فان تقادما جديدا يبدأ فى السريان يختلف فى طبيعته عن التقادم الذى كان ساريا وقت رفع الدعوى ومدته خمس عشرة سنة •

٤٨٣ — أما عن التنبيه كسبب من أسباب انقطاع التقادم فلا يعمل أثره الا اذا كان بيد الدائن سند تنفيذى ، أى اذا حصل حامل الورقة على حكم فى دعوى الرجوع • وهو سبب بقطع التقادم الجديد ويبدأ سريان تقادم آخر من نفس النوع الذى يقطعه الحجز التنفيذى الذى يلى التنبيه •

٤٨٤ — ولا شك أن من حق حامل الورقة توقيع حجز تحفظى على أموال مدينه ، واتخاذ اجراءات مطالبته قضائيا بالدين الثابت بالورقة وبصحة اجراءات الحجز • وطالما بقيت اجراءات هذا الحجز قائمة فلا مجال للقول ببدأ سريان التقادم من جديد حتى ينتهى الامر بالنسبة لهذا الحجز اما باعتباره كأن لم يكن وزوال أثره القاطع للتقادم واما بصدور حكم فى دعوى الالزام يقضى بصحة اجراءات الحجز • وفى هذه الحالة نكون أمام تقادم جديد خاضع لاحكام القواعد العامة ، ويبدأ سريان التقادم الجديد من تاريخ صدور الحكم

٤٨٥ — ويمكن تطبيق القواعد المتقدمة اذا كان سبب انقطاع التقادم دخول حامل الورقة التجارية فى تفليس أو فى توزيع أو قيامه بالتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى أو اقرار المدين بحق حامل الورقة فى الدين الثابت بها • اذ فى هذه الحالات ينقطع التقادم ويبقى

حكم بالزام المدين بأداء هذا الالتزام الصرفى تنتفى هذه القرينة ويعود الالتزام الى الخضوع للقواعد العامة فى تقادم الحقوق •

الثانية :

٤٨٧ — اقرار المدين بالدين فى سند منفرد اقرارا كافيا بذاته ومستقلا استقلالا تاما عن الورقة التجارية التى كان يلتزم المدين بموجبها • اذ بهذا الاقرار تصبح المديونية مؤسسة على سبب جديد منبت الصلة عن الورقة التجارية ويخضع تبعا لذلك لاحكام القواعد العامة للتقادم ، شأنه فى ذلك شأن صدور حكم بالدين فكلاهما ينفى قرينة الوفاء وهى العلة فى خضوع الالتزام الصرفى لهذا التقادم القصير •

وسبق أن أوضحنا الحالات التى يعتبر فيها اقرار المدين بالدين فى سند منفرد خاضعا لاحكام التقادم العادى ، وفصلنا الضابط الذى وضعته محكمة النقض الفرنسية لهذا الاقرار وأقوال الشراح فى شأنه ، ونحيل اليها منعا من التكرار ، اذ يتجدد الدين بهذا الاقرار • والقاعدة أن الدين اذا جدد تكون مدة تقادم الدين الجديد مغايرة لمدة تقادم الدين القديم أيا كانت مدته ، حيث يخضع التقادم الجديد للقاعدة العامة فى تقادم الحقوق أى خمس عشرة سنة من وقت التجديد ، أى من وقت نشوء الدين الجديد •

وقد قضت محكمة النقض أن الاصل فى انقطاع التقادم أنه لا يغير مقدار المدة التى حددها القانون لزوال الالتزام ما لم يرد نص على غير ذلك أو يصدر حكم بالدين أو يحصل تجديده ، فاذا انقطع التقادم باقرار المدين ، يكون الحكم فى تبديل المدة بسبب الاقرار منوطا بما يستخلصه قاضى الموضوع من واقع الدعوى عن المقصود باثبات الالتزام فى سند جديد ، هل هو من قبيل تجديد الدين أم لا ، فاذا تبين له ما ينفى نية التجديد ، وأقام قضاءه على أسباب مستساغة ، فلا معقب عليه

ورغم أن المشرع لم ينص فى القانون المدنى على الإلتزام الصيرفى بالنسبة لهذه الحالة رغم اتفاقها مع الحقوق التى أولاها المشرع المذكور عناية خاصة ، وجعل من الاقرار بشأنها سببا لخضوعها لاحكام التقادم العادى • فقد كفانا المشرع التجارى مؤونة ذلك بنص صريح فى المادة ١٩٤ منه حيث جمع بين تلك الحالة وحالة صدور حكم بالدين فى دعوى الرجوع ، اذ يتغير بأى منهما تقادم الحق بتغيير سببه وانتفاء قرينة الوفاء تبعا لذلك •

٢ — أثر الانقطاع بالنسبة للاشخاص

٤٩٠ — الاصل أنه اذا تعدد المدينون انقسم الالتزام بينهم فى علاقتهم بالدائن • ولكن هذا الاصل ليس مطلقا ، اذ قد يرد التضامن على التزام تتعدد أطرافه ، فيستطيع الدائن مطالبة المدينين المتضامنين — مجتمعين أم منفردين — بمحل الالتزام كله دون أن يستطيع أحدهم التمسك فى مواجهة الدائن بانقسام الدين •

على أن هذا التضامن لا يحول دون انقسام الالتزام فى علاقة المدينين بعضهم ببعض • وقد نصت المادة ٢٧٩ مدنى على أن « التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض ، وانما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون » •

ونصت المادة ١٣٧ تجارى على أن « ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزومون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن » • ولا شك أن حامل الكمبيالة ليس فى حاجة الى التمسك بالتضامن المنصوص عليه فى المادة المذكورة ليحول دون انقسام الدين فى مواجهته اذ أن إلتزام كل مدين يرد على مبلغ الكمبيالة بتمامه ، ومن ثم تقتصر أهمية التضامن بالنسبة للالتزام الصرفى فى تمكين حامل الورقة التجارية من مطالبة

٤٩٣ — وفى ظل أحكام القانون المدنى السابق الذى كان يقيم التضامن على فكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين وما يترتب على ذلك من أن انقطاع التقادم بالنسبة لاحدهم يؤدى الى انقطاعه أيضا بالنسبة الى غيره من المدنيين المتضامنين ، ثار خلاف بين الفقهاء فى مصر وفرنسا لتشابه النصوص حول تضامن المدينين فى الالتزام الصرفى ومدى انطباق أحكام القانون المدنى السابق على هذا الانقطاع •

فذهب رأى الى وجوب أعمال أحكام التضامن الواردة فى القانون المدنى على الالتزام الصرفى الناشىء عن انشاء الورقة التجارية أو تظهيرها (١) • باعتبارها تتضمن قواعد عامة تسرى فى حالة تضامن المدينين خصوصا ولم يرد فى القانون التجارى نص يخالفها أو يتعارض معهـــا •

بينما ذهب الرأى الراجح الى اقصاء فكرة النيابة التبادلية عن التضامن الخاص بالالتزام الصرفى ، اذ أن التزام الموقعين على الورقة التجارية لا ينشأ من عمل قانونى واحد بل من أعمال قانونية متعاقبة ، كما أن هؤلاء الموقعين لا يعرفون بعضهم مقدما ، وبذلك يتعذر افتراض النيابة بينهم • ويؤدى الاخذ بهذا الرأى الى قصر أثر الانقطاع على الملتزم الذى يحدث هذا الانقطاع بالنسبة اليه دون غيره من الملتزمين الآخرين (٢) •

---

(١) محمد على راتب بند ٦٤٣ ،
Trib. Paris. 8.11.1855. D. 152-2-1856 11.12.1883. D. 105-2-1884.

(2) Lyon Caen, et, Renault. N. 443. Fontaine. N. 1098.
محمد صالح رقم ٢٦٨ — محسن شفيق بند ١٠٢٠ ؛
Cass. 19.5.1884. D. 286-1-286 15.12.1913. S. 5-1-1915.

ويرى الاستاذ محمد على راتب فى البند ٦٥٤ أن انقطاع التقادم باقرار المدين لا يسرى بالنسبة لباقى الملتزمين فى السند تحت الأذن لان الاقرار قاصر على المقر ولا يتعداه الى غيره ، كما أن الاقرار الذى يتضمن تجديدا للدين يرتب براءة جميع الملتزمين فى السند الاذنى .

الذى قطع التقادم وكيلا عنهم فى هذا العمل الذى يفيدهم جميعا .

وإذا انقطع التقادم بالنسبة لاحد الملتزمين فى الورقة التجارية بسبب صدور حكم عليه فى دعوى الرجوع فان هذا الانقطاع لا يؤثر فى سريان التقادم بالنسبة لباقى الملتزمين بل ولا يغير من طبيعة هذا التقادم بالنسبة لهم بينما أصبح التقادم السارى فى مواجهة المدين المحكوم عليه هو التقادم العادى لان السند التنفيذى يغير طبيعة الدين (١) .

٤٩٧ — أما اذا انقطع التقادم باقرار أحد الملتزمين فى الورقة التجارية بسند منفرد يتضمن تجديدا للدين على الاسس السابق بيانها فان هذا الاقرار يؤدى الى انقطاع التقادم بالنسبة لهذا المقر وسريان تقادم من نوع جديد خاضع لاحكام القواعد العامة .

وليس معنى ذلك استمرار سريان التقادم بالنسبة لباقى الملتزمين تطبيقا لاحكام التضامن على النحو سالف الذكر ، بل يؤثر هذا الاقرار تأثيرا جوهريا فى مدى التزامهم بالدين الثابت فى الورقة اذ يؤدى الى براءة ذمتهم جميعا من هذا الدين ، ما لم يحتفظ الحامل بحقه قبلهم ، عملا بنص المادة ٢٨٦ مدنى التى تنص على أنه « يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين الا اذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم » .

أما اذا احتفظ بحقه قبلهم فلا شأن لهم بهذا الاقرار ولا يستفيدون منه كما لا يضارون من صدوره ويستمر التقادم الخمسى ساريا بالنسبة لهم فى مواجهة حامل الورقة .

---

(1) Lyon Caen, et, Renault. N. 446. Lescot, et, Roblot. N. 730.
استئناف مختلط ١٩٣٤/١٢/٣٠ بلتان س ٤٦ ص ٣٣٩ .
واستئناف مختلط ١٩٣٦/١١/١٩ بلتان س ٤٩ ص ١٧ .

الصرفى بعد أن كان قد بدأ . وعند ذلك لا تحسب المدة التى وقف فيها سريان التقادم ، وتحسب المدة التى سبقت والمدة التى تلت . وفى هذا يختلف انقطاع التقادم عن وقفه .فمتى أنقطع التقادم زال أثره وأصبحت المدة التى انقضت قبل انقطاعه كأن لم تكن ولا يعتد بها فى حساب التقادم الجديد الذى يلى التقادم المنقطع .

ولم تشر المادة ١٩٤ تجارى الى وقف سريان تقـادم الالتزام الصرفى كما فعلت بالنسبة لانقطاعه . وبذلك وجب الرجوع الى أحكام القواعد العامة فى القانون المدنى . اذ الاصل أن تطبق على المسائل التجارية فى حالة عد موجود نص خاص فى المجموعة التجارية الاحكام الواردة فى القانون المدنى .

٥٠١ — وقد كان القانون المدنى السابق يقضى فى المادة ٨٣/١١٢ على أنه :

« لا تثبت الملكية مطلقا بمضى المدة الطويلة ولا يعتبر حكمها بين الموكل والوكيل فى جميع ما هو داخل ضمن التوكيل » . وفى المـادة ٨٥/١١٤ على ما يلى :

« وكذلك لا تسرى على مفقود الاهلية المذكورة أحكام ما عدا ذلك من أنواع التملك بمضى المدة الطويلة متى كان المعتبر فيها أزيد من خمس سنوات » . والمادة ٢٠٥/٢٦٩ على أن : « القواعد المقررة للتملك بمضى المدة ، من حيث أسباب انقطاعها أو ايقاف سريانها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة » .

وقد حذا القانون المدنى السابق حذو التقنين المدنى الفرنسى فى حصر أسباب وقف التقادم والتى عددها الاخير فى طائفتين من الاسباب :

ولكن القضاء الفرنسي لم يساير الفقه فيما ذهب اليه وقصر نص المادة ٢٢٥١ مدنى على أسباب وقف التقادم التى ترجع الى حالة الشخص باعتبارها مذكورة على سبيل الحصر • أما تلك الاسباب التى ترجع الى ظروف خارجية فهى غير مذكورة على سبيل الحصر ، وطبق بشأنها القاعدة التقليدية القديمة سالفة الذكر ، فاذا تعذر على الدائن أن يطالب بحقه بسبب حرب أو غزو أو ثورة أو انقطاع المواصلات أو اقفال المحاكم أو غيبة منقطعة أو جهل الدائن بحقه جهلا مغتفرا ، كان كافيا للحكم بوقف سريان التقادم من افكار لحقوق ثابتة (١) •

٥٠٢ — وقد استفاد المشرع المصرى عند وضع التقنين المدنى الحالى من أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الصدد ، فعدل عن حصر أسباب وقف التقادم كنهج التشريع المدنى الملغى • وجعل التقادم يقف لا بالنسبة الى ناقص الاهلية والمحجورين فحسب ولا فيما بين الاصيل والنائب فحسب بل جاءت عبارته من العموم والشمول بحيث تذكرنا بالقاعدة التقليدية الواردة فى القانون الفرنسى القديم ، فتنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى الحالى على أن : « لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا • وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الاصيل والنائب » •

ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الاهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا •

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى الحالى فى هذا الصدد ما يأتى : —

« بيد أن أهم جديد أتى به المشروع فى هذا الصدد هو النص

---

(1) Baudri, N. 369-377. Kern. thèse .p. 125

القضاء الفرنسى الذى كان يقضى بوقف التقادم اذا تعذر على الدائن قطع سريانه عندما يقوم المانع فى آخر مدة التقادم ، فتكتمل المدة والمانع لا زال قائما ، وفى هذه الحالة يعتبر المانع قوة قاهرة تحول دون اتخاذ الدائن الاجراءات القانونية للمطالبة •

أما اذا قام المانع فى وسط مدة التقادم ، ثم زال وبقيت مدةطويلة بعد زواله وقبل أن يكتمل التقادم فلا يعتد القضاء بهذا المانع (١) •

ولم تقصر افادة التشريع المدنى الحالى من أحكام القضاء فى كل من فرنسا ومصر بل أفاد من أحكام الشريعة الاسلامية وأخذ عنها مدة التقادم وجعلها خمس عشرة سنة وهى نصف المدة المقررة فى التقنين المدنى الفرنسى ، ولم ير بأسا من اطالة تلك المدة اذا وجد عذر شرعى تطبيقا لما أخذت به الشريعة الاسلامية عندما قررت عدم سماع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعى •

وأساس ذلك أن مدة التقادم والعذر الشرعى أمران متلازمان ، وقد أخذ التقنين المدنى الحالى فيهما معا بأحكام الشريعة الاسلامية وكلاهما يمكن تقريبه من القاعدة الفرنسية القديمة التى كانت تقضى بوقف التقادم حيث يتعذر على الدائن أن يقطع سريانه (٢) •

٥٠٥ — والمعيار الذى وضعته المادة ٣٨٢ مدنى لوقف التقادم هو وجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا • هذا المانع يمكن رده الى اعتبار يتعلق بالشخص أو الى ظرف مادى اضطرارى أقرب ما يكون الى القوة القاهرة ، يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه •

---

(١) استئناف مصر ١٩٣١/١٢/٨ المحاماه س ١٢ رقم ٣٧٦ ص ٧٦٢ • محكمة مصر الوطنية ١٩٣١/٢/١٢ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٧٤ ص ١٣٢ •

(٢) الوسيط للدكتور السنهورى ج ٣ بند ٦٢٣ •

وقد خالف القانون المدنى الحالى القانون السابق عليه حيث كان ينص على وقف سريان التقادم ولو كان للقاصر أو المحجور عليه نائب يمثله ٠

٥١٠ — ولا مجال لتطبيق نص القانون المدنى الحالى على وقف التقادم فى الالتزام الصرفى لان مدته لا تزيد على خمس سنوات كما يقوم على قرينة الوفاء وعدم ارهاق المدين وهى اعتبارات متوافرة ولو كان الدائن قاصرا أو محجورا ٠

ثانيا : المانع الذى ينطق بظرف اضطرارى

٥١١ — وصورته قيام حرب مفاجئة أو نشوب فتنة أو اعلان الاحكام العرفية أو انقطاع المواصلات اذا كان شىء من ذلك قد منع المحاكم من مباشرة أعمالها فلا يتمكن الدائن من المطالبة القضائية بحقــه ٠

وقد قيل فى فرنسا بعدم جواز وقف مدة التقادم مهما كان نوعه بسبب القوة القاهرة استنادا الى نص المادة ٢٢٥١ مدنى فرنسى سالفة الذكر ، وذلك لعدم وجود نص يجيز وقف مدة التقادم بسبب القوة القاهرة (١) ٠

وقيل بوجوب وقف المدة بسبب بالقوة القاهرة استنادا الى قواعد العدالة (٢) ٠

وكان لهذا الخلاف صدى فى الفقه المصرى أثناء سريان التقنين المدنى السابق ٠ وان كنا نميل الى الاخذ بالرأى الثانى على أساس

(1) Lyon Caen, et, Renault. N. 448.

(2) Nouguier. N. 1641. Alauzet. N. 1554. Lescot, et, Roblot. N. 733. Fontaine. N. 11070.

بالمعنى الدقيق (١) •

وقضت محكمة النقض المصرية بأن الجهل باغتصاب الحق قد يكون من الاسباب الموقفة للتقادم اذا لم يكن ناشئا عن اهمال صاحب الحق ولا تقصيره (٢) ويعلق الدكتور السنهورى على هذا الحكم بقوله : « يحسن فصل الفكرتين — المانع والقوة القاهرة — احداهما عن الاخرى » والامر فى تقدير المانع يترك لقاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض (٣) •

٥١٤ — ولم يعد لهذا الخلاف محل فى ظل القانون المدنى الحالى اذ قضت المادة ٣٨٤ كما سبق القول بوجوب وقف التقادم مهما كان نوعه عند قيام مانع يحول بين الدائن وبين المطالبة بحقه • وكثيرا ما يحدث ولا سيما فى أوقات الحروب — كما هو الشأن بالنسبة لمصر عقب عدوان ١٩٦٧ — أن تستصدر الحكومة قانونا بوقف مدة التقادم لتقطع دابر المنازعات التى قد تنشأ حول مدى توافر شروط القوة القاهرة بل أن للمحكمة أن تقدر المانع الذى يؤدى الى وقف التقادم وتقديرها فى ذلك يدخل فى صميم الموضوع ولا رقابة عليها من محكمة النقض •

٥١٥ — بقيت حالتان جديرتان بالبحث

الاولى : حالة افلاس حامل الورقة التجارية أو افلاس أحد الملتزمين بالوفاء بها وهل يترتب على افلاس احدهما وقف مدة التقادم أم لا •

والثانية : حصول مفاوضات بين حامل الورقة والمدين بها ، أو

---

(١) استئناف مختلط ١٩٤٣/١٢/٢ بلتان س ٥٦ ص ١٢ •
(٢) نقض مدنى ١٩٤٨/٤/٢٢ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٠٣ ص ٦٠٢ •
(٣) الوسيط ج ٣ بند ٦٢٥ هامش ٢ ، دكتور سامى مدكور بند ٢٠٨ •

٢ ـ المفاوضات :

٥١٨ ـ تفترض تلك الحالة دخول حامل الورقة التجارية مع الملتزم الذى يريد مطالبته فى مفاوضات بشأن الصلح على الدين المطالب به، ومدى اعتبار تلك المفاوضات مانعا من المطالبة بهذا الدين يؤدى الى وقف التقادم طوال الفترة التى تستغرقها تلك المفاوضات •

٥١٩ ـ عرضت هذه الحالة على القضاء المختلط حيث قضى فى بعض أحكامه بأنها توقف سريان التقادم لما يتضمنه الاتفاق على المفاوضات بين طرفى النزاع من موافقة ضمنية من جانب من له الحق فى التمسك بالتقادم على وقف سريانه طوال الفترة التى تحصل فيها تلك المفاوضات • (١)

وقضت أحكام أخرى بأن وقف التقادم فى تلك الحالة يعتبر من قبيل المفاوضة فى أمر متنازع عليه بين الدائن وبين خصم يعد تنازلا ضمنيا عن حقه فى التمسك بالتقادم فى شأن هذا الأمر ، وعلى المحكمة البحث فى وجود هذا التنازل الضمنى على ضوء وقائع النزاع وظروف الأحوال (٢) •

٥٢٠ ـ ويتجه الاستاذ محمد على راتب والدكتور محسن شفيق الى الأخذ بتلك الأحكام لما تتطلبه مفاوضات الصلح من تبادل المستندات بين الطرفين للاطلاع عليها وبحثها فى وقت قد يطول • ومن ثم فان العدالة والمنطق تقول بوجوب وقف سريان التقادم أثناء تلك المفاوضات، خصوصا اذ بدأت قبيل انتهاء مدة التقادم (٣) •

٥٢١ ـ ونرى الاحتكام فى هذه الحالة الى نص المادة ٢٨٣ مدنى

---

(١) استئناف مختلط ١٩٣٢/٢/٢٣ بلتان س ٤٤ ص ١٩٥ •
(٢) استئناف مختلط ١٩٢٣/١١/١٤ بلتان س ٣٦ ص ٢٠ •
(٣) محمد على راتب بند ٦٢٥ ـ محسن شفيق بند ١٠٢٨ •

المادة ٣٨٣ مدنى من أن المانع أيا كان وفى أى وقت يقوم يؤدى الى وقف التقادم •

وفى هذا تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى « رؤى أن أثر وقف التقادم أظهر من أن يحتاج الى نص خاص ، فالفترة التى يقف التقادم خلالها لا تحتسب ضمن المدة المسقطة (١) »

٥٢٣ — هذا بالنسبة الى المدة التى يقف التقادم خلالها ، أما عن أثر وقف التقادم بالنسبة للاشخاص ، فالقاعدة أن وقف التقـادم بالنسبة الى أحد الملتزمين فى الورقة التجارية لا أثر له بالنسبة الى غيره من الملتزمين ، عملا بالقاعدة التى أخذ بها القانون المدنى الحالى فى أحكام التضامن والتى نصت عليها المادة ٢٩٢ منه باعتبارها تجعل التضامن قائما بين المدنيين المتضامنين فيما يعود عليهم بالنفع لا فيما يعود عليهم بالضرر •

وكذلك الحال بالنسبة الى الحملة المتضامنين فلا يستفيد حامل متضامن من قصر حامل متضامن معه لوقف التقادم بالنسبة الى الاثنين ، بل يقف التقادم بالنسبة الى القاصر فقط دون غيره من الـدائنين المتضامنين هذا واذا تعدد ساحبو الكمبيالة أو الشيك أو محررو السند تحت الاذن فان وقف التقادم بالنسبة لاحدهم لا يؤدى الى وقف التقادم بالنسبة لغيره منهم تطبيقا لنفس القاعدة السابقة من أن التضامن فيما ينفع لا فيما يضر •

---

(١) ج ٣ ص ٣٢٩ •

قيمتها نقداً رغم حيازته للصك ، اذ يدل ذلك فى الغالب على تساهل المدين أو عدم حرصه فى استرداد هذا الصك من الحامل عند قيامه بالوفاء بقيمته .

واذا كان الشارع التجارى قد منح حامل الورقة ــ عندما يدفع فى مواجهته بسقوط حقه بالتقادم ــ أن يطلب من المدين أداء يمين على براءة ذمته من الدين ، فان ذلك يدل صراحة على قصد الشارع فى هدم قرينة الوفاء اذا نكل المدين عن أداء اليمين ، أما اذا حلفها فان ذلك يؤدى الى تأكيد تلك القرينة وتلزم المحكمة بقبول الدفع والحكم بسقوط حق الحامل بالتقادم .

٥٢٦ ــ وقد استخلص القضاء هذه القرينة واعتبرها أساسا يقوم عليه تقادم الالتزام الصرفى . وفى هذا تقول محكمة مصر الكلية الوطنية فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٣١/٤/١٥ : ــ « أن الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بسند تحت الاذن بمضى خمس سنوات طبقا للمادة ١٩٤ تجارى مبنى على افتراض حصول السداد بدليل اليمين التى فرضها الشارع على التاجر وورثته فى المادة المذكوره اثباتا لبراءة ذمتهم (١) » .

ولما كان تقادم الالتزام الصرفى يخضع لأحكام القانون المدنى باعتباره الأصل العام الذى ينظم تقادم الالتزامات ، كما ينفرد بأحكام خاصة تقوم على اختلاف طبيعته عن التقادم العادى باعتباره قائما على قرينة الوفاء ، ويتطلب القانون بشأن تأكيد هذه القرينة أو تقويضها حلف يمين على النحو المبين بالمادة ١٩٤ منه فان الأمر يتطلب فى هذا الفصل تقسيمه الى الفروع التالية : ــ

(١) المحاماه س ١١ ص ١٠٧٢ رقم ٥٢٧ وانظر ايضا استئنا فمختلط ١٩١٨/١/٢٣ بلتان س ٣٠ ص ٧٥ ، ومصر الابتدائية الوطنية ١٩٣٨/٥/٢١ المحاماه س ١٩ ص ٢٧٥ رقم ١٢١ ، واستئنافمصر ١٩٣٩/١١/٢١ المحاماه س ٢٠ ص ٤٦٦ رقم ١٧٩ .

ويترتب على عدم اعتبار الدفع بالتقادم من النظام العام أنه لايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، خصوصا وأن من شأنه اثارة العديد من الوقائع من واقع مستندات طرفى الخصومة ولا يتيسر للمحكمة أن تستخلصها من تلقاء نفسها .

وبالاضافة الى ما تقدم فقد منح القانون التجارى لحامل الورقة التجارية حق طلب توجيه يمين الى المدين الذى يتمسك فى مواجهته بالتقادم على أن ذمته غير مشغولة بالدين طبقا لنص المادة ١٩٤ تجارى، ويتعين على المحكمة أن تجيبه الى طلبه ، ويكون الحكم بقبول الدفع بالتقادم أو برفضه فى هذه الحالة متوقفا على اداء اليمين أو ردها على الحامل أو النكول عنها ، وليس من شأن ذلك اعتبار التقادم الصرفى من النظام العام ، حكمه فى ذلك حكم التقادم العادى .

فليس للقاضى والحال كذلك سلطة تقديرية فى أن يحكم بسقوط الدين بالتقادم أو ألا يحكم ، بل يجب على ذى المصلحة أن يتمسك بذلك فاذا ما تمسك ذو المصلحة ، وحلف اليمين — اذا طلبها الحامل — وجب على القاضى أن يحكم بقبول الدفع وبتقادم الدين .

٥٢٨ — ويجب أن يقع التمسك بالتقادم أمام القضاء ، فلا يكفى التمسك به أثناء مفاوضات الصلح ، فالمدعى عليه الذى تمسك بالتقادم الخمسى خلال محاولات التوفيق بينه وبين حامل الورقة ثم تغيب أمام محكمة أول درجة لا يستطيع أن يحتج بأن المحكمة كانت ملزمة بالقضاء بتقادم الحق[1] .

٥٢٩ — ولم ينص القانون المدنى على أن يكون التمسك بالتقادم بطريقة خاصة ، فأية عبارة تدل بوضوح على أن المدين يتمسك بالتقادم تكفى . واذا تمسك المدين بالتقادم أمام محكمة أول درجة فقضت له بذلك

(١) الدكتور عبد المنعم البدراوى فى أثر مضى المدة فى الالتزام فقرة ٧١ .

براءة ذمته من هذا الدين يترتب عليها براءة ذمه الضامن باعتبار التزامه تابعا للالتزام الأصلى.

٥٣٢ — وقد ثار خلاف حول أحقية دائنى المدين بالورقة التجارية فى التمسك بسقوط حق الحامل بالتقادم ، اذا أهمل هذا الملتزم فى التمسك به أو تنازل عنه ضمنا .

فرأى البعض عدم جواز ذلك تأسيسا على أن سقوط الحق بالتقادم يتوقف على مصير اليمين التى قد يوجهها حامل الورقة الى الملتزم ، اذ لا يجوز لهؤلاء الدائنين أداء اليمين ، خصوصا اذا امتنع المدين عن حلفها اضرارا بهم أو تهاون فى حقه الأمر الذى يؤدى الى زوال كل أثر للدفع بالتقادم(١) .

ويرى آخرون وهو الراجح وجوب الاعتراف للدائن بحق التمسك بالتقادم الصرفى ولو لم يتمسك المدين بهذا الدفع ، باعتباره أصلا عاما فى القانون المدنى الفرنسى — م ٢٢٢ منه — وليس من شأن تلاعب المدين بالحلف أهمال نص فى القانون مقرر لصالح الدائن(٢) . ونرى أن المادة ٣٨٧ مدنى مصرى صريحة فى تقرير هذا الحق لدائنى المدين وهى أصل عام يسرى على كافة أنواع التقادم سواء ما تعلق بيمين أم لا .

وقد أجمع الفقه المصرى على الأخذ بهذا الرأى(٣) .

والواقع أن الدائن الذى يتمسك بالتقادم الخمسى أو بغيره من

---

(1) Nouguier. N. 1651. Alauzet. N. 1563. Boistel. N. 852.

(2) Lyon Caen, et, Renault. N. 452. Lescot, et, Roblot. 735. Kern. thèse. p.150 Cass. 12. 7.1880. S. 421-1-1881.

Fontain - N.1108 حيث يرى توجيه اليمين الى الدائن الذى يتمسك بالتقادم بوصفه نائبا عن المدين .

(٣) محمد صالح رقم ٢٧٠ — محسن شفيق رقم ١٠٤١ — محمد على راتب ٦١٦ .

نفسها فهو كالدفع بالمقاصة وكالدفع بحجية الأمر المقضى لا يجوز أن يثار لأول مرة أمام محكمة النقض (١) •

الفرع الثانى

النزول عن التقادم وهدم قرينة الوفاء

٥٣٥ — يخضع الدفع بتقادم الالتزام الصرفى لما يخضع له تقادم الالتزامات الأخرى من نصوص القانون المدنى التى نظمت قواعد النزول عن التقادم • وفوق ذلك ينفرد النزول عن التقادم فى الالتزامات الصرفية بأحكام خاصة باعتباره مؤسسا على قرينة الوفاء ، فمتى هدمت هذه القرينة كان ذلك بمثابة نزول عن تقادم هذا الحق •

وقد نصت المادة ٣٨٨ مدنى على ما يلى :

١ — لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون •

٢ — وانما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا النزول لا ينفذ فى حق الدائنين اذا صدر اضرارا بهم (٢) •

كما نص القانون التجارى فى المادة ١٩٤ منه على أحقية حامل الورقة التجارية فى توجيه اليمين الى المدين الذى يدفع بتقادم الحق

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ج ٣ ص ٣٤٢ — الدكتور عبد المنعم البدراوى — المرجع السابق بند ٨٢ ، نقض مدنى جنسية ١٩٤٤/٩/١٥ مجموعة عمر ٤ ص ٤٢٢ .

(٢) يقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتان ٨٠/٨١ ، ٢٠٦/٢٧٠ وأحكامها تتفق مع أحكام هذا النص •

٥٣٨ — ولم يفرق نص المادة ٣٨٨ مدنى بين أنواع التقادم فى عدم جواز النزول مقدما على أى منها ، فسواء أكان التقادم عاديا أو قصيرا مدته خمس سنوات أو ثلاث أو حتى سنة واحدة فان هذا الحظر يؤدى الى أبطال مثل هذا الشرط .

ثانيا عدم جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم

٥٣٩ — واذا كان المشرع قد حظر الاتفاق على جواز النزول مقدما عن التمسك بالتقادم مراعاة لاستقرار التعامل وحتى لايفقد التقادم أساسه ، فقد نص أيضا علىعدم جواز الاتفاق على أطالة مدة التقادم أو على تقصيرها .

فمدد التقادم التى حددها القانون تعتبر من النظام العام ، ولا يترك تحديدها لمشيئة الافراد .

٥٤٠ — وقد كان التقنين المدنى السابق لايشتمل على نص فى هذه المسألة . فكان الفقه والقضاء يسيران على ماجرى عليه القضاء فى فرنسا(١) . الذى يحرم الاتفاق على أطالة مدة التقادم لانه ضد مصلحة المدين .

وقد أتى التقنين المصرى الحالى بنص صريح فى هذا الموضوع استمده من المشروع الفرنسى الايطالى ونص على تحريم الاتفاق على اطالة مدة التقادم أو تقصيرها ، واعتبر مدة التقادم التى حددها القانون ملزمة للطرفين ولايجوز الاتفاق على تعديلها(٢) .

---

(١) استئناف مختلط ١٩٠٥/٢/٢٢ بلتان س ١٧ ص ١٢٣ .
(٢) المذكرة الايضاحية للاعمال التحضيرية لمشروع القانون المدنى ج ٣ ص ٣٤٥ .

وملابساتها . فقد يتعمد المدين فى حالة رفع الدعوى ضده أغفال الدفع بالتقادم ويفهم من موقفه أنه لايريد الاتجاه الى هذا الدفع(١) .

والقاعدة العامة للنزول عن التقادم أن قاضى الموضوع هو الذى يقرر ما اذا كان يستخلص من موقف المدين ما يستفاد حتما أنه قد نزل عن الدفع بالتقادم ، ولا يفترض ذلك عند الشك ، لان النزول عن الحق لايفترض .

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن المنازعة فى وجود الدين لا تمنع من التمسك بالتقادم ، فهو دفع لا يجوز ابداؤه أحتياطيا ، كما يجوز التمسك به أصلا ، ولا يفهم من المنازعة فى وجود الدين أنها تتضمن نزولا عن التمسك بالتقادم(٢) .

كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن النزول عن التقادم يجب أن يكون واضحا لا غموض فيه ، فسكوت المدين عن التمسك بالتقادم بالنسبة الى الفوائد أمام محكمة أول درجة لا يعتبر نزولا ضمنيا عن التقادم اذا كان قد أنكر أصل الدين ذاته (٣) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضا بأن رضاء المدين بالحجز على ماله وبيعه يعتبر نزولا ضمنيا عن التمسك بالتقادم(٣) .

٥٤٥ — هذا وقد اشترطت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٨ مدنى أن يكون المدين الذى ينزل عن حقه فى التمسك بالتقادم ، مالكا للتصرف فى حقوقه بمعنى أنه لا تكفى أهلية الادارة ، بل يجب أن يكون أهلا للتصرف . فأهلية الادارة لا تكفى ايقوم المدين باستبقاء دين فى ذمته كان يستطيع أسقاطه .

---

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ج ٣ ص ٣٤٥ .
(٢) ١٩٤٤/١٢/٢٥ المجموعة الرسمية س ٤٧ رقم ٣٥ .
(٣) ١٩٢٤/١/٢٩ بلتان س ٣٦ ص ١٧٩ .
(٤) ١٩٤١/١٢/١٦ بلتان س ٥٤ ص ٢٥ .

المدين بحق الدائن ، ويطبق فى شأنها ما سبق ذكره خاصا بالاقرار الصادر من المدين ، وهل هو سبب من الاسباب العامة لقطع التقادم يترتب عليه بدء تقادم جديد من ذات التقادم السابق وعليه أم من قبيل الاقرار بالدين بسند منفرد ، له استقلاله التام عن صك الدين وله الكفاية الذاتية التامة ، ويترتب عليه بدء سريان تقادم جديد مخالف للتقادم الخمسى السابق عليه وتكون مدته خمس عشرة سنة باعتباره تقادما عاديا . ونحيل اليها منعا من التكرار .

رابعا　　عدم نفاذ النزول فى حق الدائنين اذا اضربهم

٥٤٨ — سبق أن أوضحنا عند الكلام عن الاشخاص الذين يجوز لهم التمسك فى مواجهة حامل الورقة بسقوط حقه بالتقادم الخمسى ، أن من بين هؤلاء دائنى المدين ، حكمه فى ذلك حكم التقادم الخاضع لاحكام القانون المدنى رغم جواز توجيه يمين من الحامل الى مدينه .

وقلنا ان دائنى المدين يستعملون فى ذلك حقوق مدينهم عن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا لنص المادة ٢٣٥ مدنى لما لهم من مصلحة فى استبعاد دين يزاحم ديونهم ، ولا يجوز حرمانهم من حق خوله لهم القانون .

٥٤٩ — وقد جاءت أحكام المادة ٣٨٨ مدنى متسقة مع أحكام المادة ٣٨٧ منه حينما نصت على عدم نفاذ النزول عن التقادم فى حق الدائنين اذا صدر اضرارا بهم ، اذ متى نزل المدين عن التقادم صراحة أم ضمنا كان نزوله هذا تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد لا حاجة فيه الى قبول الدائن ، وأصبح ملزما له لا يستطيع الرجوع فيه[1] . ويبقى الدين فى ذمته على نحو بات بعد أن كان مهددا بالسقوط عن طريق الدفع بالتقادم .

(١) استئناف مختلط ١٩٢٣/٦/١٢ بلتان س ٣٥ ص ٥٠٣ .

أما فى الحالة التى يقتصر فيها المدين على عدم التمسك بالتقادم فان من حق دائنيه التمسك به نيابة عن مدينهم عن طريق الدعوى غير المباشرة على ما سلف بيانه ٠

وفى هذه الحالة يوجه القاضى اليمين الى المدين الى الدائن ٠

خامسا : هدم قرينة الوفاء

٥٥٢ — لما كان التقادم فى الحقوق الناشئة عن الاوراق التجارية يقوم على قرينة الوفاء ، فان للمحكمة أن تستخلص من ظروف الدعوى ، ومن دفاع المدعى عليه الذى يتمسك بالدفع بالتقادم ، ما يفيد هدم تلك القرينة ، وانهيار الاساس الذى يقوم عليه التقادم الخمسى ٠ اذ يعد ذلك من قبيل نزول المدعى عليه عن التقادم نزولا قاطعا فى نفى تلك القرينة ٠

وهذه صورة متميزة يختص بها التقادم الخمسى الخاص بالحقوق الناشئة عن الاوراق التجارية ، ويشاركه فى تلك الميزة كافة الحقوق التى تتقادم بسنة واحدة والمنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى٠

وبالاضافة الى ما تقدم فان المادة ١٩٤ من المجموعة التجارية قد أجازت للدائن طلب توجيه يمين الى المدين المدعى عليه بأنه سدد الدين المطالب به ، فاذا نكل عن أداء اليمين أوردها على الدائن فحلفها كان ذلك هدما لقرينة الوفاء ، وترتب عليه سقوط حق المدين فى التمسك بالدفع بالتقادم ٠

ونفصل فيما يلى كلا من هاتين الحالتين ٠

الدفع بسقوط الحق بالتقادم تبعا لذلك .

٥٥٦ — وقد استقر القضاء فى فرنسا ومصر على رفض الدفع بسقوط الحق بالتقادم فى الاحوال الآتية :

١ — اذا أنكر المدين الدين المدعى به ، وثبت للمحكمة وجود هذا الدين فلجأ المدين الى التمسك بالتقادم .

اذ أن انكاره أولا يفيد عدم قيامه بالوفاء ، وفى هذا ما يهدم القرينة[١] .

٢ — اذا دفع المدين بجانب الدفع بالتقادم ببطلان الدين المدعى به لانعدام سببه أو انعدام مشروعيته[٢] . أو اذا تمسك المدين بصورية الدين[٣] .

٣ — اذا دفع المدين فضلا عن الدفع بالتقادم بانقضاء الدين المدعى به . بسبب آخر الوفاء الفعلى كالتجديد[٤] أو المقاصة[٥] أو الابراء[٦] .

---

(1) Cass. 30.7.1900. D. 559-1-1900, 10.3.1937. S. 167-1-1937.

ومحكمة مصر الكلية الوطنية ١٩٣١/٤/١٥ المحاماه س ١١ ص ١٠٧٢ رقم ٥٤٧ .

(٢) مصر الكلية الوطنية الحكم السابق ومصر الجزئية الوطنية ١٩٤٠/٤/١٥ سبقت الاشارة مرات عديدة .

(٣) مصر التجارية الجزئية السابق الاشارة اليه .

(4) Cass. 7.3.1866. S. 228-1-1866.

ومحكمة مصر التجارية الجزئية الوطنية ١٩٤٠/٤/٢٥ المحاماه س ٢١ ص ٨٣ رقم ٢٤ .

(5) Cass. 20.1.1894. S. 29-1-1890.

واستئناف مختلط ١٩٣٧/٥/٦ بلتان س ٤٣ ص ٣٧٥ .

ومصر الجزئية التجارية الوطنية ١٩٤٠/٤/٢٥ السابق الاشارة اليه .

واستئناف مختلط ١٩٢٠/٩/١٦ بلتان س ٣٢ ص ٣٥٦ .

(6) Cass. 20.1.1869. S. 140-1-1869.

مشغولة بالدين كان ذلك هدما لقرينة الوفاء ، وتعين على المحكمة رفض الدفع بالتقادم[1] .

وهدم القرينة على هذا النحو مقرر بنص المادة ١٩٤ تجارى ولا يجوز للدائن المدعى أن يقوض تلك القرينة القانونية بالبينة أو بقرائن أخرى ، ولا يكون أمامه اذا اراد التوصل الى هدم القرينة الا طلب توجيه اليمين الى المدعى عليه . فاذا طلب المدعى من المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات عدم التخالص بالبينة أو اذا طلب استجواب المدعى عليه ليحصل على اعتراف منه بعدم وقوع الوفاء أو اذا طلب الزام المدعى عليه بتقديم دفاتره التجارية لبيان أن قيمة الورقة غير مستنزلة فيها ، فلا يستطيع بهذه الطلبات هدم قرينة الوفاء .

اذ الامر فى نقضها راجع فقط الى أقوال أو أفعال صادرة من المدعى عليه تستخلص منها المحكمة نقض تلك القرينة أو الى سلوك الطريق التى رسمتها المادة ١٩٤ تجارى بطلب توجيه اليمين الى المدين[2] .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكم لهما بجلسة ١٤/٤/١٩٢٠ بأنه : « اذا نص فى ورقة تجارية على أن المدين لا يبرأ الا برد الورقة اليه موقعا عليها من الحامل بالتخالص ، فلا يعمل بهذا الشرط بعد اكتمال مدة التقادم ، فيجوز اذن للمدين التمسك بالتقادم بعد اكتمال مدته على الرغم من وجود الشرط المذكور اذ لا تنتفى قرينة الوفاء الا بالنكول عن اليمين »[3] .

---

(١) استئناف مصر الوطنية ٤/٢/١٩٣٠ المحاماه س ١٠ ص ٦٧٦ رقم ٣٢٨ واستئناف مختلط ١٦/١٢/١٩٤٢ بلتان س ٥٥ ص ١٦ .

(٢) Lescot, et, Roblot. N. 736. ، محمد على راتب رقم ٦٨٥ — محسن شفيق رقم ١٠٤٢

Cass, 9.3.1868. D. 1104-1-1868.

(٣) بلتان س ٣٢ ص ٢٧٥ .

الاستيثاق فان حلفها سقطت دعواه وان نكل عنها دحض هذا النكول وجود قرينة الوفاء والتزم بالدين »(١) .

وقضت محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية الوطنية فى حكمها الصادر بجلسة ١٥/١٢/١٩٤٠ بأن : « التقادم الخمسى فى الأوراق التجارية مبنى على قرينة الوفاء ، فتدحض هذه القرينة بطريق اثبات واحدة هى توجيه اليمين الحاسمة من الدائن ، ولا تدحض بقرينة أخرى »(٢) .

٥٥٩ — وبذلك نكون قد استعرضنا أقوال الفقه وأحكام القضاء التى تقصر نقض القرينة على الحالتين سالفتى الذكر دون غيرهما من طرق الاثبات .

ولا محل للقول بأن ذلك يخالف قواعد الاثبات فى المسائل التجارية والتى تبيح للدائن أو المدين حرية اكبر فى الاثبات من بينهما البينة والقرائن ، اذ اننا أمام نص صريح حددته المادة ١٩٤ تجارى ورسمت طريقا وحيدا أمام الدائن لنفى القرينة .

٥٦٠ — أما المدين فيخضع لاحكام القواعد العامة فى النزول عن التقادم نزولا يؤدى الى نقض قرينة الوفاء باعتباره اقرارا ضمنيا بالدين . وهناك العديد من الاحكام التى اعتبرت أوجه الدفاع التى يبديها المدعى عليه من قبيل النزول عن التمسك بالتقادم ونقض قرينة الوفاء على النحو السابق ايضاحه .

ويصبح الامر واحدا سواء بالنسبة للنكول عن اليمين أو للنزول عن التمسك بالتقادم باعتبار أن كلا منهما يتضمن اقرارا ضمنيا بعدم الوفاء يترتب عليه رفض الدفع بالتقادم لانهيار قرينة الوفاء(٣) .

(١) المحاماه س ٢٠ ص ٨٧٠ رقم ٣٣٨ .
(٢) المحاماه س ٢١ ص ١٨٤ رقم ٢٦٦ .
(3) Lescot, et, Roblot. N. 736.

أولا : طبيعة اليمين :

٥٦٤ — استقر الفقه والقضاء على أن اليمبن التى توجه الى المدعى عليه أو الى ورثته أو الى من يقوم مقامه يمين حاسمة . ولذلك لا يجوز توجيهها الا بناء على طلب صريح من الدائن ، ولا تملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها . اذ يفترض مادام حامل الورقة قد طلب توجيهها الى خصمه أن طرفى الخصومة قد تصالحا على حسم النزاع الذى شجر بينما بطريق أداء يمين حاسمة ، يترتب على أدائها أو النكول عنها الفصل فى النزاع المعروض(١) .

فقد نصت المادة ٤١٠ من القانون المدنى على أنه : « يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر ، على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها .

ولمن وجهت اليه اليمين أن يردها على خصمه ، على أنه لا يجوز الرد اذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين » .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر بجلسة ٢٧/٤/١٩١٠ بعدم جواز توجيه هذه اليمين من المحكمة ، الامر الذى يفهم منه أنها اعتبرتها حاسمة (٢) .

ورغم ذلك فقد قضت ذات المحكمة بجلسة ٢٩/١٢/١٩٢٠ بحكم

---

(1) Lyon Caen, et, Renault, N. 454. Lescot, et, Roblot. N. 437. Fontaine. N. 1104.

وأمين بدر رقم ٨١١ — د . محسن شفيق رقم ١٠٣٦ ، دكتور سامى مذكور بند ٢١٠ .

(٢) بلتان س ٢٢ ص ٢٨٢ .

وجاء فى حكمها الثانى : « وحيث أن اليمين المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ تجارى انما شرعت لمصلحة الدائن ، وذلك لتأييد القرينة القانونية وهى حصول الوفاء المستحق من مضى خمس سنوات على اليوم التالى لحلول ميعاد دفع الاوراق ، حتى اذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة لانه لا يكون للنكول من معنى فى هذه الحالة سوى عدم القيام بالوفاء ، فللدائن اذن أن يوجهها اذا أراد أو يمتنع عن ذلك اذا شاء ، ولا يجوز للمحكمة أن توجهها من تلقاء ذاتها ، فاذا اختار الدائن توجيه هذه اليمين وركن الى ذمة المدين ، وقبل المدين هـذا العرض وحلف اليمين الموجهة اليه فان المحكمة تكون ملزمة بأن تأخذ بها • كما لا يجوز للدائن أن يجدد النزاع بالارتكان على أدلة أخرى لاثبات حقه أو اثبات كذب اليمين التى أداها خصمه ، لأن اختياره لهذا الطريق من طرق الاثبات وقبول المدين ماعرضه عليه فى هذا الشأن هو بمثابة صلح ينعقد بين الطرفين ، على أن تكون نتيجة الدعوى معلقة على حلف اليمين أو النكول عنها ، وذلك مقابل تنازل الدائن عن كل دليل آخر يكون لديه ، ومن ثم فلا تقبل الدعوى التى يرفعها الدائن لاثبات كذب هذه اليمين أو للمطالبة بتعويض اذا استبان كذبها » (١) •

٥٦٦ — ويلاحظ على الفقرة الاخيرة لهذا الحكم التى لم تجز مطالبة الدائن بتعويض متى استبان كذب اليمين ، أن الحكم قد صدر فى ظل القانون المدنى السابق ، وقد صدر القانون المدنى الحالى ونص فى المادة ٤٨٣ منه « على أنه اذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى فان للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بتعويض دون اخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده » •

٥٦٧ — ويترتب على تكييف اليمين التى يوجهها حامل الورقة الى المدعى عليه فى دعوى الصرف بأنها يمين حاسمة أن توجيهها لا يكون

---

(١) المحاماه س ٢٢ ص ٤٧٦ رقم ١٦١ .

فالمدعى عليهم فى الخصومة المطروحة امام القضاء يحلفون على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء من الدين بينما يحلف من يقوم مقامهم أو ورثتهم بأنهم يعتقدون حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق من الدين المدعى به .

ونتناول كل طائفة من هؤلاء على حدة لنحدد قصد الشارع بالنسبة للاشخاص الذين توجه اليهم اليمين مع بيان نوع اليمين التى توجه الى كل منهم .

١ — الطائفة الأولى :

٥٧١ — ذكرت الترجمة العربية لنص المادة ١٩٤ تجارى لفظ « المدعى عليهم » تحديدا منها للطائفة الاولى ممن توجه اليهم اليمين .

ولم تكن تلك الترجمة موفقة فى اختيار اللفظ الدال على المعنى المقصود من النص الفرنسى لتلك المادة Les pretenuus débiteurs وهو اللفظ الذى أورده الشارع التجارى المختلط فى المادة ٢٠١ منه كما أنه اللفظ الوارد بنص المادة ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى القديم .

والترجمة الدقيقة لهذا اللفظ هى « المدينين المزعومين » وهم المدين فى الورقة التجارية كالساحب والمحرر والمسحوب عليه القابل والمظهر .

بينما يتسع اللفظ الوارد فى الترجمة العربية للمادة ١٩٤ تجارى الى جواز توجيه اليمين الى الضامن الاحتياطى باعتباره أحد المدعى عليهم فى الدعوى المطروحة ، ولكنه لا يعد من قبيل المدينين المزعومين .

٥٧٢ — وكان الخلاف بين الترجمة العربية لنص المادة ١٩٤ تجارى

لانه يؤدى الى تجزئة أحكام التقادم الخمسى اذ يترك لفريق من الاشخاص فرصة الدفع فى مواجهة الدائن بالتقادم الخمسى بينما يعطل حق الدائن فى مقابلة هذا الدفع بطلب توجيه اليمين .

بالاضافة الى أن هذا الرأى يتنافى مع قصد الشارع الذى يريد تمكين الحامل من تأييد قرينة الوفاء بتوجيه اليمين الى الملتزم الذى يتمسك قبله بالتقادم(١) .

٥٧٤ ــ ونرى أن هذا الاتجاه من جانب القضاء المصرى لا يفسر نية الشارع تفسيرا سليما . فقد فسر الفقه والقضاء فى فرنسا بالنسبة لتفسير نص المادة ١٨٩ تجارى فرنسى ــ وهى مماثلة للصيغة الفرنسية للمادة ١٩٤ تجارى مصرى والذى استند اليها القضاء المصرى فى الحكم المشار اليه ــ على جواز توجيه اليمين الى كل ملتزم فى الورقة التجارية ما دام من حقه التمسك بالتقادم الصرفى فى مواجهة الحامل سواء فى ذلك أكان مدينا بالورقة أم كفيلا(٢) .

ولا مقنع فيما ذهب اليه الحكم المعارض من أن اليمين لا ترد الا على واقعة متصلة بشخص من توجه اليه ، اذ أن اليمين الواردة فى المادة ١٩٤ تجارى تختلف باختلاف الشخص الذى توجه اليه ، فاذا كان مدينا بالالتزام فان صيغة اليمين تنصب على أنه لم يكن فى ذمته شىء من الدين ، أما اذا كان كفيلا أو ضامنا احتياطيا فانه يعد من قبيل من يقوم مقام المدين الاصلى وتكون اليمين الموجهة اليه على أنه يعتقد حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق من الدين .

فاذا أضفنا الى ما تقدم أن المادة ٤١١ من القانون المدنى بعد أن

(١) . أمين بدر رقم ٦١٩ ــ د . محسن شفيق بند ١٠٣٣ .

(2) Lescot, et, Roblot. T. 2 P. 205. Cass. 10.3.1937. S. 187-1-1937:
حيث قضى الحكم المذكور بجواز توجيه اليمين الى الضامن الاحتياطى .

العظيم أنى أوفيت نقدا قيمة الصك المرفوع به الدعوى »[١] .

٥٧٦ — ويرى الاستاذ Fontaine رأيا آخر خالف به جمهور الفقهاء فهو لا يشترط الحلف على حصول الوفاء نقدا اذ يجوز فى نظره — كما سبق القول — التمسك بالتقادم ولو دفع المدين بانقضاء الدين بسبب غير الوفاء الفعلى كالمقاصة أو التجديد أو الابراء[٢] .

وسبق لنا عند الكلام على النزول الضمنى عن التقادم أن فندنا هذا الرأى وأوضحنا أن دفع المدين بانقضاء الدين بالمقاصة أو الابراء يؤدى الى تنازله عن التمسك بالدفع بالسقوط للتقادم ، لما يتضمنه من هدم قرينة الوفاء باعتبارها الاساس الذى ينبنى عليه التقـادم الخمسى .

٥٧٧ — أما اذا كانت اليمين موجهة الى شخص ملتزم صرفيا بالدين باعتباره ضامنا وليس مدينا فعليه أن يحلف على مجرد علمه بوقوع الوفاء من الغير اعمالا لنص المادة ٤١١ مدنى سالفة الذكر .

ويضع الاستاذ محمد على راتب صيغة لهذه اليمين بقوله « أقسم بالله العظيم أنى أعتقد حقيقة أنه لم يبق فى ذمة موكلى أو القاصر أو المحجور عليه أو المورث شىء مستحق من الدين »[٣] .

ويضيف أنه « لا يجوز توجيه يمين الاستيثاق فى صيغة أخرى غير الصيغة المبينة فى القانون ، وعلى ذلك لا يعتبر ناكلا عن حلف اليمين الذى يرفض حلف اليمين الموجهة اليه بصيغة أخرى غير الصيغة التى نص عليها القانون »[٤] .

---

(١) بند ٦٦٤ .

(2) N. 1107.

(٣) بند ٦٦٤ .

(٤) بند ٦٦٦ .

التى توجه الى الكفيل ومن فى حكمه ، لانها لا ترد على واقعة متصلة بشخص من توجه اليه ، بل على واقعة غير شخصية له • ويتمشى ذلك مع نص الفقرة الثانية من المادة ٤١١ من القانون المدنى والتى حلت محلها الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ •

فاذا كان أحد الورثة المدعى عليهم ما زال قاصرا جاز توجيه يمين العلم الى الوصى عليه قياسا على اليمين التى توجهها المحكمة بالنسبة للحقوق التى تتقادم بسنة واحدة باعتبارها مبنية على قرينة الوفاء والتى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٣٧٨ من القانون المدنى بقولها : « ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف على أنه أدى الدين فعلا وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه الى ورثة المدين أو أوصيائهم ان كانوا قصرا بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء » •

وبالاضافة الى ورثة المدين تشتمل تلك الطائفة على « من يقوم مقامهم » وهو اللفظ الوارد فى الترجمة العربية لنص المادة ١٩٤ تجارى كترجمة للفظ « ayants cause » وهو اللفظ الوارد فى المادة ٢٠١ تجارى مختلط والمادة ١٨٩ تجارى فرنسى قديم •

ويعاب على هذه الترجمة من وجهين :

٥٨٠ — الاولى بعدم الدقة فى التعبير عن اللفظ الوارد فى الصيغة الفرنسية والذى يقصد « خلفاءهم » أى الخلف العام • اذ أن العبارة الاولى تتسع لتشمل من يمثل المدين قانونا كالوصى أو القيم أو وكيل التفليسة الذى يتمسك بالتقادم لمصلحة المدين المفلس باعتباره وكيلا عنه •

بينما لا يسمح لفظ الخلف لمثل هذا التوسع اذ يقتصر على أولئك

ويضرب الفقهاء الفرنسيون مثلا أنه اذا استعمل أحد الدائنين حق مدينه الملتزم بالصك فى التمسك بالتقادم وأراد حامل الورقة توجيه اليمين ، فان اليمين توجه الى المدين نفسه لا الى دائنه .

أما اذا كان المدين مفلسا ، وتمسك وكيل التفليسة بالتقادم باعتباره وكيلا عن المدين المفلس فيرى الفقهاء الفرنسيون أنه لا محل أصلا الى توجيه اليمين سواء الى الملتزم المفلس أم الى السنديك ذلك لان الاول محروم من التصالح على حقوقه كما أن الثانى لا يعد فى مقام الخلف العام الذى ورد بنص المادة ١٨٩ تجارى فرنسى قديم (١) .

وهكذا أخذ الفقهاء المصريون الذين رأوا التمسك بالصياغة الفرنسية لنص المادة ١٩٤ تجارى بما أبداه الفقه الفرنسى على النحو السابق بيانه ولم يروا اجازة توجيه اليمين الى كل من يقوم مقام المدعى عليه كالوصى أو القيم أو الوكيل العادى أو السنديك أو الدائن الذى يستعمل حقوق مدينه فى الدفع بالتقادم (٢) .

٥٨٣ — والواقع أن هذا التفسير يؤدى كما سبق القول عند الكلام على تحديد معنى « المدعى عليهم » الى تجزئة أحكام التقادم اذ يترك لفريق من الاشخاص فرصة الدفع فى مواجهة الدائن بالتقادم الخمسى ، بينما يعطل حق الدائن فى مقابلة هذا الدفع بطلب توجيه اليمين . وفى هذا خروج عن عبارة المادة ١٩٤ تجارى وعلى روحها .

ولا محل لتكرار ما سبق وذكرناه فى هذا الصدد خاصا بجواز

---

(1) Lyon Caen, et, Renault. N. 451-453. Lescot, et, Roblot. N. 737. Cass. 7.7.1870. S. 171-1-1877. Fontaine. N. 1105.

(٢) د . محمد صالح رقم ٢٦٦ — محمد على راتب رقم ٦٦١ ، دكتور سامى مذكور بند ٢١٢ .

فيما بينهم أو المدين المتضامن .

٥٨٦ — ويأخذ النكول ذات الاثر بالنسبة ناحجية فحجيته قاصرة على من نكل وعلى ورثته .

٥٨٧ — ولكن القاعدة التى ذكرناها كأصل عام بالنسبة لمدى حجية اليمين أو النكول عنها قد تتعارض مع قواعد أخرى نص عليها القانون .

فالمادة ٢٩٥ من القانون المدنى تقضى بأنه « اذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الاقرار فى حق الباقين .

واذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه الى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقى المدينين .

واذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين الى أحد المدينين المتضامنين فحلف فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك » .

أى أن توجيه اليمين من حامل الورقة التجارية الى أحد الملتزمين بها وقيام الاخير بحلف اليمين يؤدى الى انقضاء الدين بالنسبة الى غيره من المدينين بالصك باعتبارهم جميعا متضامنين فى الوفاء به .

٥٨٨ — ومن ذلك أيضا القاعدة التى تقضى بارتباط التـزام الكفيل بالتزام الاصيل ، فاليمين التى توجه من الحامل الى المدين الاصلى فحلفها يؤدى الى براءة ذمة الكفيل كالضامن الاحتياطى لهـذا المدين الاصلى .

وكذلك اليمين التى توجه من حامل الورقة الى الكفيل لاحـد الملتزمين كالقابل بالواسطة مثـلا ويكون موضوعهـا أصـل الدين لا الكفالة التى تربط بين الضامن ومضمونه ، فان قيامه بأداء تلك اليمين يؤدى الى براءة ذمة المدين المضمون .

ولا يملك من وجهت اليه اليمين الا أن يقبل هذا الاحتكام • فاذا حلفها تأيدت قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الخمسى ويضحى دفعه بالسقوط بالتقادم واجب القبول من المحكمة التى لا تملك سوى الحكم بقبول الدفع وبسقوط حق الحامل فى الرجوع بالتقادم •

ويؤدى هذا الحكم الى براءة ذمة باقى المدينين والكفلاء فى الالتزام الصرفى الناشىء عن الورقة •

٥٩٢ — الا أن المدين الذى وجهت اليه اليمين ليس مجبرا على حلفها بل له اما النكول عنها واما ردها على المدعى •

فاذا نكل انهدم الاساس الذى يقوم عليه دفعه بسقوط الحق بالتقادم وتظل ذمته مشغولة بالدين المطالب به • ولا تجد المحكمة مفرا من رفض دفعه والقضاء بالزامه بالدين المطالب به •

الا أن ذلك الحكم لا يتعدى أثره الى باقى المدينين المتضامنين معه فى الورقة ، فيظل لكل منهم الحق فى الدفع بسقوط حق الحامل بالتقادم متى تحققت شروطه •

وكذلك اذا رد المدعى عليه اليمين الموجه اليه الى الحامل فحلفها •

٥٩٣ — ويختلف الوضع اذا ما نكل حامل الورقة (المدعى) عن أداء اليمين التى ردها عليه المدين (المدعى عليه) •

اذ يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تحكم بقبول الدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسى ، وتبرأ ذمة المدين — المدعى عليه — وباقى المدينين المتضامنين معه فى الدين الثابت فى الورقة التجارية حكمها فى ذلك حكم الحالة الاولى •

٥٩٤ — وهناك رأى مزجح للاستاذ محمد على راتب يذكر فيه عدم جواز رد اليمين التى نحن بصددها ويقول فى ذلك :

عليه فى مواد مدنية ، وحلف كذبا ، يحكم عليه بالحبس ، ويجوز أن تزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى » •

وفى ظل التقنين المدنى السابق لم يكن فى مكنة الخصم الذى يدعى كذب اليمين الا التجاء الى النيابة العامة لابلاغها عن جريمة حلف يمين كاذبة ، ولا يستطيع حتى بعد الحكم بادانة الحالف الطعن على الحكم المدنى الذى صدر ضده بعد الحلف أو أن يرفع دعوى جديدة بحقه بعد أن ثبت كذب اليمين ولا أن يرفع دعوى تعويض مدنية عن الاضرار التى أصابته من هذه اليمين الكاذبة •

٥٩٧ ــ الا أنه بصدور القانون المدنى الحالى أبيح له اقــامة دعوى تعويض ضد الخصم الذى حلف كذبا مع عدم الاخلال بما قد يكون له من حق الطعن على الحكم الذى صدر ضده فى الدعوى (١) •

وبتطبيق تلك القاعدة العامة يجوز للخصم فى دعوى الرجوع اذا ثبت كذب اليمين التى أداها خصمه بحكم جنائى أن يرجع عليه بالتعويض المناسب على الا يتجاوز قيمة المبالغ موضــوع دعوى الرجــوع •

الفرع الرابع

آثار التقادم

٥٩٨ ــ يرتكز التقادم على اعتبارات تمت للمصلحة العامة بسبب وثيق ، فان استقرار التعامل يقوم الى حد كبير على فكرة التقادم •

ويكفى أن نتصور مجتمعا لم يدخل التقادم فى نظمه القــانونية لندرك الى أى حد يتزعزع فيه التعامل وتحل الفوضى مكان الاستقرار •

(١) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى ج ٣ ص ٤٥٦.

٢ — واذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات »[١] •

٦٠٠ — ومتى سقط الدين بالتقادم فان أثره يمتد الى الوقت الذى بدأ فيه سريان التقادم لا الى الوقت الذى اكتملت فيه مدة التقادم، ويدل على ذلك فى وضوح سقوط الحق فى الفوائد والملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهما •

على أنه لا يستخلص من سقوط الدين بأثر رجعى أن المدين اذا كان قد دفع منه للدائن أقساطا أو فوائد مستحقة قبل أن تتكامل مدة التقادم يستطيع أن يستردها ، لان الدين وقت الدفع لم يتكامل تقادمه •

واذا كان الدائن لا يستطيع التمسك بوجود الدين بعد تقادمه عن طريق الدعوى فانه يستطيع أن يتمسك بوجوده بعد تقادمه عن طريق الدفع عملا بالقاعدة التى تقضى بأن التقادم يرد على الدعوى ولا يرد على الدفع •

٦٠١ — غير أن انقضاء الدين الثابت فى الورقة بالتقادم الخمسى بالنسبة الى الملتزم المدعى عليه لا يترتب عليه انقضاؤه بالنسبة الى الملتزمين الآخرين المتضامنين معه الذين لم توجه اليهم الدعوى عملا بنص المادة ٢٩٢/١ من القانون المدنى التى تقضى بأنه « اذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة لاحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين الا بقدر حصة هذا المدين » فيجوز لحامل الورقة طبقا للنص المذكور مقاضاة أولئك الملتزمين مع أحقية كل منهم فى الدفع بسقوط حقه طالما اكتملت مدة التقادم بالنسبة لهم •

(٢) تتفق احكام القانون المدنى الحالى مع احكام القانون المدنى السابق، انظر المادة ٢٠٤/٢٦٨ •

وفى هذه الحالة تقضى المحكمة بقبول الدفع بسقوط الحق بالتقادم بعد أن تأكدت قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم الخمسى ، ومن ثم يستفيد باقى المدينين المتضامنين فى الوفاء بقيمة الورقة لانه وقد تأكد ذلك الوفاء من جانب أحدهم فلا محل لالزامهم بدفع قيمة الورقة بعد الوفاء بقيمتها . وهذه ميزة لامتداد أثر التقادم الى غير المدين الذى دفع به خلافا للاصل العام الذى يقضى — كما سبق القول — بأن انقضاء الدين بالتقادم لا يفيد منه الا المدين الذى دفع به .

٦٠٤ — ويترتب على سقوط الحق الناشىء عن الورقة بالتقادم الخمسى تخلف التزام طبيعى فى ذمة المدين عملا بنص المادة ٣٨٦ من القانون المدنى سالفة الذكر ، ولا يبطل من هذا الحكم قيام التقادم الخمسى على قرينة الوفاء ، وما يؤدى اليه الحكم بسقوط حق حامل الورقة بالتقادم المذكور من افتراض وفائه بالالتزام الناشىء عن تلك الورقة ، اذ يجب أن نلاحظ أن وقوع الوفاء بتلك الصورة فرض أقامة الشارع ليتلخص المدينين بالاوراق التجارية من التزامهم عند تراخى الدائنين فى مطالبتهم خلال المدة التى نص عليها القانون ، فاذا ما استجاب المدين لداعى ضميره فوفى عن بينة واختيار بالالتزام الطبيعى الذى تخلف عن الالتزام الصرفى ، كان وفاءا صحيحا لا يجوز له استرداد ما أوفى . فالقاعدة أن الالتزام الطبيعى التزام لا يجبر المدين فى تنفيذه ولكنه لا يستطيع استرداد ما أداه باختياره قاصدا الوفاء بذلك الالتزام الطبيعى (١) .

٦٠٥ — وهناك نقطة أخيرة ثار بشأنها جدل عريض فى الفقه والقضاء تدور حول قيام الدين الناشىء عن العلاقة الاصلية اذا انقضى الدين الصرفى بالتقادم الخمسى وذلك بفرض أن مدة تقادم الدين الاول لما تكتمل بعد .

---

(١) المواد ١٩٩ — ٢٠٢ من القانون المدنى الحالى .

الا بالاسباب المقررة لانقضائه •

٦٠٨ — ونذكر أن الرأى الذى نرجحه ، يتسق وأحكام القانون المدنى المصرى الذى يبطل كل اتفاق على تعديل مدد التقادم المنصوص عليها فى القانون ، ويجعل هذا البطلان من النظام العام ، الأمر الذى يجعل الاخذ بالرأى الثانى غير مستساغ ولا مقبول فى مصر •

٦٠٩ — ومتى انتهينا الى استبعاد فكرة التجديد ، وهو استبعاد يأخذ به أنصار الرأى الثانى ، وجب الاعتراف لكل من الدينين بكيان قائم بذاته ، فاذا ما انقضى أحدهما بالتقادم فلا أثر لهذا الانقضاء فى قيام الآخر سواء فى ذلك أكان الانقضاء متعلقا بالدين الصرفى فى الغرض الذى تكون مدة التقادم بالنسبة للدين الاصلى خمسة عشر عاما أم فى الغرض الذى ينقضى فيه الالتزام الاصلى بالتقادم فى الوقت الذى يكون فيه الالتزام الصرفى ما زال قائما •

وفى هذا تقول محكمة النقض فى حكم حديث لها يتمشى مع ما استقرت عليه ، على النحو السابق ايضاحه فى الباب الأول : —

« يصبح للدائن فى حالة نشؤ الالتزام الصرفى الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلى أو بدعوى الصرف ، فاذا استوفى حقه باحداهما امتنعت عليه الاخرى ، واذا سقطت دعوى الصرف بسبب اهمال حامل الورقة التجارية أو انقضت بالتقادم الخمسى ، ظل الدين الاصلى قائما ، وكذلك الدعوى التى تحميه ولا يرد على ذلك بأن التقادم الصرفى يقوم على قرينة الوفاء التى لا ينقضها الا الاقرار أو النكول عن اليمين وأن المطالبه بالدين الاصلى بعد انقضاء مدة التقادم الصرفى مما يتنافر وهذه القرينة التى أقامها القانون ، ذلك أن هذه القرينة انما تتعلق بالدين الصرفى وحده ، فتفترض أن هذا الدين قد تم الوفاء به وزالت بانقضائه العلاقة الصرفية ، فيعود الوضع الى ما كان عليه قبل انشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لاستقلال كل من الالتزامين (١) •

---

(١) الطعن رقم ٣٢٠/٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/٢١ المجموعة ١ لسنة ٢٢ ص ١١٣ م — ٢٤ السقوط والتقادم

أما نص المادة ٧٠ التى تولت تحديد مدة التقادم فقد خرجت عن النظام المعمول به فى مصر والذى حددته المادة ١٩٤ تجارى بخمس سنوات بالنسبة لكافة الدعاوى الناشئة عن الاوراق التجارية ، فقد حددت المادة ٧٠ من القانون الموحد مددا مختلفة تتميز بالقصر وذلك بالنسبة لكل دعوى على حده •

فالفقرة الاولى منها تقضى بأن « جميع الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة قبل قابلها — أى المسحوب عليه القابل — تتقادم بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق •

أما الفقرة الثانية من تلك المادة فتنص على أنه : « تتقادم دعاوى الحامل قبل المظهرين والساحب بمضى سنة من تاريخ البروتستو فى الميعاد القانونى أو من تاريخ الاستحقاق ان اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف •

أما الفقرة الثالثة والاخيرة من تلك المادة فقد نصت على ما يأتى : « تتقادم دعاوى المظهرين بعضهم قبل بعض وقبل الساحب بمضى ستة شهور من اليوم الذى يكون فيه المظهر قد أوفى الكمبيالة أو من اليوم الذى أقيمت عليه الدعوى فيه » •

وقد أحالت المادة ٧٨ من قانون جنيف الموحد بالنسبة للسند تحت الاذن على أحكام المادة ٧٠ المذكورة •

ويتضح من مطالعة النص المذكور أنه حدد ثلاث مدد مختلفة حسب وضع الملتزمين بالورقة التجارية — الكمبيالة أو السند تحت اذن — وما اذا كانوا مدينين أصليين أم مجرد ضامنين فى الوفاء فجعلها بالنسبة للاول منهم ثلاث سنوات وبالنسبة للاخرين سنة واحدة، ثم وضع مدة خاصة قصيرة قدرها ستة شهور لحالات رجوع الملتزمين

عن الدعاوى الخاضعة للتقادم الخمسى اذا كان المسحوب عليه القابل مدعى عليه فيها ولا نرى مزيدا من القول فوق ما قلناه فى هذا الصدد فنحيل اليه منعا من التكرار •

أما عن بدء سريان تقادم تلك الدعوى فقد حددته المادة ٧٠ من القانون الموحد بتاريخ استحقاق الورقة — الكمبيالة أو السند تحت الاذن — ولا شك أن تاريخ الاستحقاق اذا كان محددا فى الصك فلا يثير أية صعوبة أما اذا كانت الورقة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع فيتحدد تاريخ استحقاقها بتاريخ تقديمها للوفاء [1] •

٦١٣ — ثانيا : الضامنون

حددت المادة ٧٠ من القانون الموحد فى فقرتها الثانية مدة التقادم بالنسبة للدعاوى التى ترفع على المظهرين بسنة تبدأ من تاريخ البروتستو المحرر فى الميعاد القانونى أو من تاريخ الاستحقاق اذا اشتملت الورقة التجارية — الكمبيالة أو السند تحت اذن — على شرط الرجوع بلا مصاريف •

والعلة فى قصر المدة بالنسبة لتلك الدعاوى أن المظهرين ضامنون فى الوفاء بقيمة الكمبيالة وليسوا مدينين أصليين كالمسحوب عليه القابل أو المحرر فمن العدل أن تبرأ ذمتهم فى وقت قصير حتى يتخففوا من عبء الالتزام الصرفى الثقيل •

واذا كانت العلة متحققة بالنسبة للمظهرين فانها تبدو صعبة التحقيق بالنسبة لساحب الكمبيالة اذا لم يقدم مقابل الوفاء وذلك بالنسبة للبلاد التى تحفل بمقابل الوفاء وتضع له نصوصا خاصة تؤدى

---

(1) Lescot, et, Roblot. N. 717.

تراجع المناقشة التى دارت حول هذا الموضوع والرأى الذى رجحناه ، بند ٣٩٢ وما بعده .

الملتزمين كالمظهرين والضامنين ، أما غيره من الملتزمين فلا يسرى الميعاد فى حقهم الا من تاريخ تحرير البروتستو فى الميعاد القانونى .

ولم يتعرض القانون الموحد للحالة التى يتقاعس فيها الحامل عن تحرير البروتستو فى الميعاد القانونى وعن أثر ذلك بالنسبة لبدء سريان التقادم ، وان كان الحل الواجب اتباعه فى نظر الفقه يقضى بوجوب احتساب مدة التقادم من انتهاء الميعاد الذى كان يجب فيه عمل البروتستو .

٦١٤ ــ ثالثا : رجوع الملتزمين بعضهم على بعض

واجهت الفقرة الثالثة من المادة ٧٠ من القانون الموحد الحالة التى يقوم فيها احد الملتزمين بالوفاء بقيمة الورقة ــ الكمبيالة أو السند تحت اذن ــ لحاملها أو يطالب قضاء من هذا الأخير بدفع قيمة الورقة ويريد هذا الملتزم الرجوع على باقى الملتزمين بما فيهم الساحب بمقدار ما أوفى أو ما طولب به .

وكان رائد واضعى القانون الموحد العمل على سرعة تصفية مراكز الموقعين على هذا النوع من الاوراق فحددوا لتقادم الحق فى تلك الدعوى مدة قصيرة نسبيا هى ستة شهور من اليوم الذى يكون فيه المظهر قد أوفى الكمبيالة أو السند تحت اذن أو من اليوم الذى أقيمت عليه الدعوى فيه .

ويتم الوفاء من جانب أحد الملتزمين اختيارا عن طريق المقاصة أو الابراء أو التجديد ويبدأ سريان التقادم من تاريخ الوفاء بصورة من تلك الصور .

أما المطالبة القضائية من جانب حامل الورقة فتبيح للمدعى عليه

٦١٦ — ويتضح من صياغة مواد المشروع المصرى أنها جمعت بين نصوص القانون الموحد وباقى نص المادة ١٩٤ تجارى التى لا تتعارض مع تلك النصوص ، وكان نهج المشروع المصرى متسقا مع ما اتبعــــه المشرع الفرنسى حينما جمع فى المادة ١٧٩ من التقنين الجديد الصادر عام ١٩٣٥ بين أحكام التقادم الواردة فى القانون الموحد وأحكام المادة ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى القديم التى لا تتنافــر مع تلك الاحكام •

وكان حريا بواضعى المشروع المصرى أن يستفيدوا من المناقشات التى دارت حول نص المادة ١٩٤ من القانون التجارى بالنسبة لما شابها من غموض فى الصياغة حتى لا يظل الجدل بشأنها محتدما كما هو الحال الآن على النحو الذى أوضحناه فى حينه •

الشــيك

٦١٧ — تناول المشروع أحكام تقادم الدعاوى الناشئة عن الشيك فى الباب الحادى عشر فى المادتين ٥٢ ، ٥٣ منه • ونهج فى ذلك على منوال ما اتبعه بشأن الكمبيالة والسند تحت الاذن •

فتولت المادة ٥٢ تحديد مدة التقادم وبدء سريانها ، وتكفلت المادة ٥٣ ببيان الاثر النسبى لانقطاع التقادم ، أما أسباب انقطاع التقادم ووقفه واليمين المؤيدة لقرينة الوفاء وآثار التقادم فقد تركها القانون الموحد لكل دولة تنظمها وفق قانونها الوطنى وأورد بهذا تحفظا فى المادة ٢٦ من الملحق الثانى يطابق التحفظ الوارد فى المادة ١٧ من ذات الملحق والمتعلقة بالكمبيالة والسند تحت الاذن •

٦١٨ — أما نص المادة ٥٢ فيقول « تتقادم دعاوى رجوع الحامل على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين بمضى ستة أشهر من

القابل — على عكس ما فعلت المادة ٧٠ سالفة الذكر — والعلة فى ذلك أن الشيك لا يقدم للقبول للمسحوب عليه ومن ثم فلا مجال أمام الحامل فى الرجوع على المسحوب عليه الا على أساس واحد هو هو ملكيته للرصيد الموجود لديه . وطالما لم ينص القانون الموحد على تلك الملكية فلم يكن بد من اغفال دعوى رجوع الحامل على المسحوب عليه القابل لأنها تقوم على التزام صرفى أساسه التوقيع على الصك بالقبول ، ولا محل للقبول بالنسبة للشيك كما سبق القول .

وربما تثير تلك المسألة صعوبة بالنسبة للدول التى تعترف للحامل بحق الملكية على مقابل الوفاء اذ يصبح هذا الرجوع خاضعا لمدة التقادم المقررة فى القانون الوطنى لتلك الدول بينما تظل مدة التقادم بالنسبة للدعاوى المرفوعة على المظهرين والساحب على حالها كما قضت المادة ٥٢ من القانون الموحد ، ولا مجال لانهاء تلك الصعوبة الا بمراعاة اضافة فقرة فى المادة ٥٢ بالنسبة لتلك الدول تقضى باخضاع دعوى الرجوع التى يقيمها الحامل على المسحوب عليه على أساس ملكيته لمقابل الوفاء لذات التقادم الصرفى الذى مدته ستة شهور .

المشروع المصرى

٦١٩ — نقل المشروع المصرى حكم المادة ٥٢ من القانون الموحد وضمنها المادة ٥٨ منه ولكنه أضاف اليها فقرة جديدة وضعها فى صدر المادة ونصها كالآتى : تتقادم دعوى حامل الشيك قبل المسحوب عليه بمضى ستة شهور محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم .

ويقول الدكتور محمد صالح — أحد واضعى المشروع تعليقا على تلك الفقرة ما يلى : « لم يشر القانون الموحد الى دعوى الحامل قبل المسحوب عليه وهو ما يستفاد منه أنها تخضع للقواعد العامة ، لذلك يكون القانون الموحد لم يعمل على حذف نظام التقادم المزدوج فى الشيكات وهو ما يترتب عليه أن دعاوى الرجوع تتقادم فى جهة بمضى

٩٦ الخاصة بالكمبيالة والسند تحت الاذن وهى منقولة حرفياً من المادة ٥٣ من القانون الموحد ، وتتفق مع أحكام التضامن فى القانون المدنى الحالى الذى يستبعد فكرة النيابة التبادلية فيما لا يعود بالنفع على المدينين المتضامنين • كما تعتبر تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات الواردة فى الورقة التجارية •

٦٢١ — وأخير فقد أفاد المشروع المصرى من نص المادة ٢٦ من الملحق الثانى سالفة الذكر واستكمل أحكام التقادم بنص المادة ٦١ التى تقضى : « على الرغم من انقضاء مدد التقادم التصيرة يجب على المدعى عليهم بالدين تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء منه اذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يمينا على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق منــه » •

وهذا النص منقول حرفيا من المادة ٩٧ من مشروع قانون الكمبيالة والسند تحت اذن • وكلاهما منقول عن المادة ١٩٤ من القانون التجارى الحالى كما سلف البيان •

خاتمــة

١ — يقوم الالتزام الصرفى الناشىء عن تحرير الورقة التجارية أو تداولها بطريق التظهير جنبا الى جنب بجوار الالتزام بالدين الاصلى ، ويتيح لحامل الورقة اقامة دعوى صرفية ضد مدينه لمطالبته بدفــع قيمتها ، دون أن يمس ذلك حقه فى الرجوع على مدينه بدعوى شخصية أساسها العلاقة الاصلية التى ربطت بينه وبين مدينه من قبل تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها •

ولكل طريق من هذين الطريقين قواعده وأحكامه الخاصة به ،

مشتركة هى الحصول على قيمة الدين المستحق فى ذمة المدين باتباع الطريق الذى رسمه القانون لأى منهما •

أما نفى كل قوة للورقة التجارية تؤدى الى خلق التزام جديد ، فقول يقودنا الى تناقض كبير فى الاحكام حيث يحرم الدائن من المطالبة بدينه الاصلى بمجرد اهماله فى اتخاذ الاجراءات التى نص عليها القانون التجارى سواء بالنسبة لاحكام السقوط أو لاحكام التقادم الخمسى •

وعلى ذلك جنح البحث الى ترجيح النظرية الثالثة لسلامة الاسس التى بنيت عليها ، مع اضافة أسانيد جديدة تؤيدها وتفند غيرها من النظريات • وركز البحث على ذلك الجدل العريض فى الفقه والقضاء حول قيام الدين الناشىء عن العلاقة الاصلية اذا انقضى الدين الصرفى بالتقادم الخمسى وذلك بفرض أن مدة تقادم الدين الاول لما تكتمل بعد •

ب — ونتيجة للاخذ بالنظرية الثالثة ، وفى مجال اتصال الالتزام الاصلى بالالتزام الصرفى رجح البحث الرأى الذى يقول بأن اتفاق الدائن والمدين عند تحرير الورقة أو تظهيرها على تحديد ميعاد استحقاق لها سابق على تاريخ استحقاق الدين الاصلى يتضمن اتفاقا بين الطرفين على تعديل ميعاد استحقاق الدين وهو اتفاق لا يخالف النظام العام ويجب احترامه •

وعن مدى استطاعة المدين الوفاء بقيمة الدين الاصلى قبل ميعاد استحقاق الورقة التجارية رأى البحث أن اقتران الالتزام الاصلى بالتزام صرفى لا يسوغ للمدين استعمال الحق المقرر له فى الوفاء قبل حلول الاجل طبقا لاحكام القواعد العامة وذلك لصراحة نص المادة ١٤٥ تجارى •

أما عن استقلال كل من الالتزامين عن الآخر فقد استعرض البحث الاراء التى قيلت عن تحديد الوقت الذى يحق لحامل الورقة التجارية

وأوضح البحث أن حق التمسك باهمال الحامل مقرر لجميع المظهرين وبالاخص بالنسبة للمستفيد الاول فى السند تحت اذن اذ لا يجوز قياسه على ساحب الكمبيالة الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، وأشار البحث فى هذا الصدد الى حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية خرج عن هذا المبدأ ثم عدلت المحكمة عن قضائها المذكور بعد النقد الذى وجه اليهـــا .

د — واستعرض البحث أحكام التقادم الخمسى الذى قررته المادة ١٩٤ من القانون التجارى موضحا الفروق الجوهرية بينه وبين نظام السقوط سواء بالنسبة للاساس القانونى لكل منهما والاشخاص الذين يستفيدون به .

ثم وضع البحث معيارا للاوراق الخاضعة لاحكام التقادم الخمسى أساسه أن تكون الورقة محررة بمناسبة عملية تجارية مع الاعتـــداد بالعملية الاصلية التى أنشأتها ، أما الكمبيالة فقد اختصها المشرع بحكم خاص مؤداه أنها عمل تجارى فى جميـــع الاحوال ولو كان انشـــاؤها أو تظهيرها بمناسبة عملية مدنية .

ولم يأخذ البحث بقول البعض بأن الشيك ورقة تجارية مستقلة بأحكامها عن الكمبيالة والسند تحت اذن ، اذ لم تشر المادة الثانية من المجموعة التجارية الا الى الكمبيالة مطلقا والسند تحت آذن فى حالات معينة كورقتين تجاريتين يعتبران من قبيل الاعمال التجارية فلابد والحالة كذلك أن تقاس كل ورقة تجارية أخرى على أيهما حتى تكـــون عملا تجاريا والقول بغير ذلك يخضع الورقة المقيسة لاحـــكام غير منصوص عليها فى القانون .

ثم استعرض البحث التفسيرات المعطاه للتعبير الوارد بالمادة

الخمسى خصوصا ما تعلق منها بالنسبة للاوراق المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع ، وهل يعتد بتاريخ انشاء الورقة أم باليوم الاخير لانقضاء ميعاد التقديم ، مع عرض موقف القضاء ، ورجح البحث الرأى الثانى لسلامة أسسه وقوة منطقه •

وعرض البحث بالتفصيل للاسباب العامة والخاصة لانقطاع التقادم الصرفى وركز على الاسباب العامة التى يمكن تطبيقها عليه ، على ضوء نصوص القانون المدنى المصرى وقوانين المرافعات المصرية المتعاقبة •

وكان لاقرار المدين بالدين اهتمام خاص باعتباره سببا لانقطاع التقادم طبقا للقواعد العامة وطبقا لنص المادة ١٩٤ من القانون التجارى ، رغم ما بين الاقرارين من خلاف جوهرى فى طبيعة كل منهما وما يترتب عليه من آثار •

وقد أفاض البحث فى تكييف الاقرار الصادر من المدين بالتزام صرفى وطبيعته حتى يمكن انزال حكم القانون الصحيح عليه وضرب العديد من الامثلة لهذين النوعين حتى يمكن التمييز بينهما بكل دقة ، مع الاستشهاد بأحكام المحاكم فى فرنسا ومصر حول هذه المسألة الهامة •

وجلا البحث وقف التقادم وحالات المانع سواء ما تعلق منها بالنسبة للشخص أم بالنسبة للظرف الاضطرارى •

وأخيرا أولى البحث عناية خاصة بكيفية تحقق التقادم الصرفى وآثاره وحالات النزول عن التقادم وهدم قرينة الوفاء وحلف اليمين والمنكول عنها وطبيعة تلك اليمين والشخص الذى توجه اليه وآثارها •

ه — وقد كان لاحكام القضاء فى فرنسا ومصر نصيب كبير من هذا البحث ، فقد أشار الى العديد منها فى كل فرع من فروعه وتناولها

اهم مراجع الرسالة

أولا :

المؤلفات والمجلات والمجموعات المصرية

١ — المؤلفات الفقهيه

أ— مؤلفات فقهيه باللغة الفرنسية

1 — Albert Wahl, et, Docteur Kamel Amin Malache, Traité theorique, et, pratique de Droit Commercial Egyptien. 1936.

2 — Abd El Fattah El Said, et, M. Dessetreaux, Traite' theorique de Droit Commercil Egzptien, 1928.

ب — مؤلفات فقهيه باللغة العربية

١ — الدكتور ابو هيف المرافعات المدنية والتجارية الجزء الثانى

٢ — الدكتور احمد ابو الوفا نظرية الدفوع الطبعة الرابعة

٣ — الدكتور أكثم الخولى الأوراق التجارية طبعة ١٩٧٠

٤ — الدكتور أمين محمد بدرالأوراق التجارية فى التشريع المصرى طبعة ١٩٥٣

٥ — الدكتور حشمت ابو ستيت الالتزامات

٦ — الدكتور رمزى سيف تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية

٧ — الدكتور سامى مدكور الاوراق التجارية طبعة ١٩٧٥

٨ — الدكتور عبد الرازق السنهورى الوسيط فى الالتزامات

٩ — الدكتور عبد المنعم البدراوى اثر مضى المدة فى الالتزام طبعة ١٩٥٠

١٠ — الدكتور على البارودى الأوراق التجارية طبعة ١٩٧٥

١١ — الدكتور على حسن يونس الأوراق التجارية طبعة ١٩٦٥

١٢ — الدكتور محسن شفيق الأوراق التجارية طبعة ١٩٥٤

١٣ — الأستاذ محمد العشماوى المرافعات المدنية والتجارية الجزء الثانى

١٤ — الدكتور محمد حامد فهمى المرافعات المدنية والتجارية الجزء الثانى

ثانيـــــا

المؤلفات والمجلات والمجموعات الاجنبية

١ ــ المؤلفات الفقهيه

1 — Alauzet. Lettre dechange. T.4.

2 — Bedarrede. T.1.

3 — Bravard, et, Demangeat. T.3.

4 — Boistel, Com.

5 — Bouteron. Le Chéque theorie, et, pratique.

6 — Escarra. Manuel de droit Commercial. 1947.

7 — Fontaine. De lettre de change, et, du billet à ordre.

8 — Lacour, et, Bouteron, Com.

9 — Lescot. Des effets de Commerce. T.1. 1935.

10 — Lescot, et, Roblot. T.2. 1935.

11 — Lyon-Caen, et, Renault. Traite de droit Commercial. T.4. 1925.

12 — Nouguier. Lettre de Change, et, des effets de Commerce. 1875.

13 — Kern. La prescription en matiere d'effets de Commerce. Thèse, Poitiers, 1902.

14 — Tholler, Traité élémentaire de droit Commercial. T.2. 1931.

15 — Thaller, et, Perrcerou. Traité élémentaire de droit Commercial.

16 — Valery. Des chéques en droit français 1936.

الفهرس

رقم الايداع بدار الكتب المصرية ١٩٧٧/٣١٦٠

مطبعة دار التأليف
٨ شارع يعقوب بالمالية
ت : ٢١٨٢٥